Résumé législatif LS-428F

PROJET DE LOI C-61 : LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS

Mary C. Hurley
Division du droit et du gouvernement

Le 20 août 2002

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Direction de la recherche parlementaire

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-61

CHAMBRE DES COMMUNES

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	14 juin 2002
Deuxième lecture :	
Rapport du comité :	
Étape du rapport :	
Troisième lecture :	

SÉNAT

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	
Deuxième lecture :	
Rapport du comité :	
Étape du rapport :	
Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 2

A. Considérations d'ordre général 2
B. Questions de compétence territoriale et de démographie 3

LES PREMIÈRES NATIONS ET LA GOUVERNANCE 4

A. L'arrêt *Corbiere* de 1999 4

B. Mesure relative à la gouvernance des Premières nations : Suivi par le gouvernement 5

C. Réactions à la MGPN 7

D. Rapport du comité consultatif ministériel conjoint 8
1. Instructions du Ministre au CCMC 9
2. Les conclusions du CCMC sur l'approche législative 9

DESCRIPTION ET ANALYSE 10

A. Approche législative 10

B. Préambule 11

C. Définitions et dispositions interprétatives (art. 2 et 3) 12

D. Dispositions relatives à la gouvernance des bandes 14
1. Codes de gouvernance (par. 2(3) et art. 4 à 7, 31, 32, 34, 36, 52 et 59) 14
a. Proposition et adoption (art. 4 et 31) 14
b. Choix des dirigeants (art. 5 et 52) 15
i. Bandes visées par l'article 74 15
ii. Bandes régies par la coutume 16
iii. Membres résidant hors des réserves 17
iv. Choix du régime 17
c. Gouvernement de la bande (art. 6) 18
d. Gestion financière et obligation de rendre compte (art. 7) 19
e. Codes de gouvernance et Règlements applicables en l'absence d'un code (par. 4(3) et art. 43, 36 et 59) 20
f. Rôle du Ministre en matière d'appels (par. 32(2)) 21
g. Exemptions (art. 34) 22
h. Observations 22

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

104-03250/

Page

2. Gestion financière (art. 8 à 10, 59) ... 24
a. États financiers (art. 8 et 9) ... 24
b. Manquement sur le plan financier (art. 10) ... 25
c. Participation ministérielle (art. 11) ... 26
d. Observations ... 27
3. Plaintes et recours (art. 11, 33, 39, 41 et 42) ... 28
a. Procédure de la bande (art. 11, 33, 39) ... 28
b. Procédure externe (art. 41 et 42) ... 29
4. Activités gouvernementales de la bande (art. 12 à 14) ... 30

E. Dispositions relatives aux pouvoirs du conseil de bande ... 31
1. Capacité juridique (art. 15) ... 31
2. Pouvoirs législatifs (art. 16 à 18, 33, 37, 51, 53 à 55, 59) ... 33
a. Règlements généraux (art. 16 et 17) ... 34
b. Textes législatifs sur la gouvernance (art. 18) ... 35
3. Incompatibilité des lois (par. 16(2), 17(2), 18(2)) ... 37
4. Recueils (art. 30) ... 37
5. Infractions (art. 19 à 29) ... 38

F. Parties inchangées de la *Loi sur les Indiens* ... 40

G. Principales recommandations du rapport du CCMC qui ne figurent pas dans le projet de loi C-61 ... 41

COMMENTAIRE ... 42

ANNEXE – HISTORIQUE SÉLECTIF DE LA *LOI SUR LES INDIENS*

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-61 : LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS*

Le projet de loi C-61 : Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois, a été déposé à la Chambre des communes le 14 juin 2002.

La loi distincte proposée sur la gouvernance des Premières nations, qui doit s'appliquer à plus de 600 collectivités des Premières nations ou bandes indiennes régies par la *Loi sur les Indiens*(1), établit les exigences relatives aux codes de « gouvernance » pour ce qui est du choix des dirigeants, du gouvernement et de l'obligation de rendre compte. Les collectivités doivent soit adopter des codes renfermant les règles prescrites dans ces domaines ou, si elles ne le font pas, se soumettre au régime réglementaire applicable en l'absence de code. Le projet de loi C-61 définit aussi, entre autres, la capacité juridique des bandes, il redéfinit leur pouvoir de prendre des textes législatifs, abroge les mesures législatives qui soustraient les dispositions de la *Loi sur les Indiens* à l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et apporte les modifications corrélatives à la *Loi sur les Indiens*.

Le 17 juin, à la suite du débat qui a suivi la première lecture du projet de loi, ce dernier a été renvoyé au Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles de la Chambre des Communes (le Comité). Le renvoi avant la deuxième lecture permet au Comité d'entreprendre une étude plus approfondie du projet de loi

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) Seules les collectivités des Premières nations bénéficiant déjà de l'autonomie politique – les Nisga'a et les Sechelt en Colombie-Britannique, les Cris du nord du Québec et un certain nombre de groupes des Premières nations du Yukon – sont expressément exclues de l'application du projet de loi par l'article 35.

étant donné que le principe n'en a pas encore été approuvé, et d'envisager des amendements de plus grande envergure, y compris des propositions visant à en modifier la portée.

CONTEXTE

A. Considérations d'ordre général

Le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accordait au Parlement l'autorité législative sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens ». La première *Loi sur les Indiens* codifiée a été adoptée en 1876. Aujourd'hui, cette loi, principal instrument de compétence fédérale sur les Premières nations, continue de définir et de donner au gouvernement, par l'entremise du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), d'énormes pouvoirs sur la plupart des aspects de la vie et des affaires des Indiens inscrits appartenant à des bandes et vivant dans les réserves et hors des réserves[(2)].

Les grandes lacunes de la *Loi sur les indiens* sont reconnues depuis fort longtemps[(3)]. Les Premières nations s'opposent au paternalisme inhérent à la *Loi*, tandis que les représentants du gouvernement reconnaissent ses limites pour ce qui est d'encadrer des relations modernes avec les Premières nations. Même si la *Loi* a servi d'outil d'assimilation, elle a aussi offert certaines protections. Ces rôles contradictoires – de même que les points de vue divergents des autorités fédérales et des Premières nations sur la nature et la portée du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des Autochtones en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[(4)] – ont contribué à rendre très complexe la réforme de la *Loi*.

---

(2) En vertu du paragraphe 2(1) de la *Loi* (L.R.C. 1985, ch. I-5) : un « Indien » est une personne qui, conformément à la *Loi*, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être; le terme « réserve » s'entend d'une parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et « qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande »; une « bande » est un « groupe d'Indiens » à l'usage et au profit communs desquels des terres ont été mises de côté, Sa Majesté détient des sommes d'argent ou que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande. Un « conseil de bande » est élu conformément aux dispositions de la *Loi* ou selon la « coutume » de la bande.

(3) Des rapports par les gouvernements, les Premières nations et d'autres organisations ont fait état des problèmes relatifs à la *Loi*. Voir, par exemple, la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, Volume 1, *Un passé, un avenir*, chapitre 9 : « La *Loi sur les Indiens* », Ottawa, Approvisionnements et Services 1996, p. 302-344.

(4) Le paragraphe 35(1) reconnaît et affirme « [l]es droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada », ces derniers s'entendant notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada. En août 1995, le gouvernement a publié un énoncé de politique reconnaissant le droit inhérent des Autochtones à l'autonomie gouvernementale comme un droit autochtone reconnu par l'article 35.

L'annexe présente un bref historique de certains aspects de l'évolution de la *Loi* jusqu'au plus récent projet de réforme, en 1996.

B. Questions de compétence territoriale et de démographie

La politique fédérale soutient que les principales responsabilités du gouvernement en application du paragraphe 91(24) de la Constitution sont envers les membres des Premières nations et les Inuits qui vivent dans les réserves(5), tandis que les membres des Premières nations qui vivent hors des réserves sont des résidents des provinces et sont de la compétence des provinces. Cette politique a été une source de frictions entre les gouvernements fédéral et provinciaux, les provinces affirmant en général que c'est le gouvernement fédéral qui est le principal responsable de tous les Autochtones. De leur côté, des groupes des Premières nations s'inquiètent depuis longtemps de l'accès incertain aux programmes et services de l'un ou l'autre ordre de gouvernement pour les Indiens inscrits qui vivent hors réserve(6).

Il vaut la peine de faire état des données démographiques sur les Premières nations. Selon les chiffres du MAINC pour l'année 2000, les Premières nations comptaient 675 499 membres, dont 58 p. 100 vivaient dans des réserves et 42 p. 100 hors des réserves; ce dernier chiffre représente une augmentation par rapport à 29 p. 100 en 1985. On s'attend néanmoins à ce que le mouvement migratoire net de membres des Premières nations vers les réserves continue et à ce que la proportion de la population vivant dans les réserves dépasse 60 p. 100 d'ici dix ans. En 2000, 48 p. 100 des Indiens inscrits étaient âgés de moins de 25 ans(7). Les documents du MAINC montrent que le nombre de membres dans les collectivités des Premières nations varie beaucoup : 32 comptent plus de 2 000 membres tandis que près de 400 en comptent moins de 500 (y compris plus de 140 collectivités de moins de 100 membres); leur emplacement varie lui aussi, allant du milieu urbain aux régions très éloignées(8).

---

(5) Dans son arrêt de 1939 *Re Eskimo*, la Cour suprême du Canada a déterminé que les Inuits sont des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24).

(6) Le lecteur trouvera des renseignements additionnels sur cette question dans un document préparé en 2001 par Tonina Simeone et intitulé *Sphères de compétence fédérale et provinciale et peuples autochtones*, TIPS-88F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire (http://lpintrabp/apps/tips/tips-cont.asp?Language=F&Heading=14&TIP=95).

(7) *Données ministérielles de base 2001* du MAINC, mars 2002 (http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/sts/bdd01/bdd01_f.pdf).

(8) *Vue d'ensemble des Premières nations au Canada*, Mémoire présenté au Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles de la Chambre des communes, 21 février 2002.

LES PREMIÈRES NATIONS ET LA GOUVERNANCE

A. L'arrêt *Corbiere* de 1999

Selon la *Loi sur les* Indiens, un « électeur » est une personne d'au moins 18 ans qui est inscrite sur une liste de bande et qui n'a pas perdu son droit de vote aux élections de la bande. Le paragraphe 77(1) de la *Loi* dispose que, pour avoir le droit de voter lors d'élections au conseil de bande tenues en vertu de la *Loi*, un membre d'une bande doit « réside[r] ordinairement sur la réserve ». En mai 1999, dans l'arrêt *Corbiere* c. *Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*(9), la Cour suprême du Canada a déclaré cette disposition contraire aux droits à l'égalité, au sens de l'article 15 de la *Charte*, des membres habitant hors des réserves et a suspendu sa décision pour permettre au gouvernement de s'y conformer. La Cour a souligné les implications importantes de la définition restrictive donnée par la *Loi* au terme « électeur » pour la gouvernance des bandes et a suggéré qu'un processus électoral qui maintiendrait un juste équilibre entre les droits des membres des bandes qui habitent dans les réserves et ceux des membres hors réserve serait préférable.

La réponse du MAINC, en décembre 1999, prévoyait un processus en deux étapes. La première envisageait des modifications aux règlements sur les élections et les référendums; ces modifications sont entrées en vigueur en octobre 2000. La deuxième étape était un processus à long terme et consistait « à travailler en partenariat avec les organisations autochtones à élaborer des solutions durables, à long terme et conformes à la *Charte* pour mettre en œuvre le jugement *Corbiere* et relever les défis relatifs aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui se présenter[aie]nt dans l'avenir »(10) :

> Au moment de procéder à la refonte de la *Loi*, on tiendra compte des résultats des consultations tenues auprès des organisations autochtones, des travaux réalisés dans le cadre de l'initiative conjointe du MAINC et de l'APN sur l'élaboration de politiques (Services

---

(9) [1999] 2 R.C.S. 203 (http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1999/vol2/html/1999rcs2_0203.html).

(10) Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Document d'information*, « Les consultations relatives au jugement *Corbiere* », 9 décembre 1999, Ottawa (http://www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/s-d1999/99172bk2_f.html).

fonciers et fiduciaires)[(11)], des résultats de l'étude devant être amorcée par le représentant spécial[(12)] qui examine les vides juridiques dans la *Loi sur les Indiens* [...], l'examen de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[(13)] et des jugements de la Cour suprême du Canada qui s'ensuivront.

B. Mesure relative à la gouvernance des Premières nations : Suivi par le gouvernement

Le discours du Trône de 2001 comprenait l'engagement du gouvernement à « raffermir sa relation avec les Autochtones » et à appuyer « le travail des communautés des Premières nations en vue de renforcer la gouvernance, entre autres par l'adoption de pratiques administratives plus efficaces et transparentes ».

Le 30 avril 2001, fort de l'approbation du Cabinet d'entreprendre une démarche graduelle en vue de réformer la *Loi*, le ministre Robert Nault a officiellement lancé « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations », mesure décrite comme un processus graduel pour l'élaboration d'une loi sur la « gouvernance »[(14)]. Au cours des mois qui ont suivi, des réunions ont été tenues un peu partout au pays pour recueillir le point de vue des groupes et personnes des Premières nations vivant dans les réserves et hors des réserves au sujet de la proposition de mesure relative à la gouvernance des Premières nations (MGPN). Les chiffres publiés par le MAINC indiquent que, de mai à novembre 2001, quelque 10 000 personnes ont participé à ce processus initial en remplissant des questionnaires ou par d'autres moyens au cours de l'une des plus de 400 réunions tenues d'un bout à l'autre du pays.

---

(11) Depuis 1998, ce processus conjoint a visé à créer un cadre de travail pour l'éventuel transfert aux Premières nations d'un plus grand contrôle sur les questions du ressort des services fonciers et fiduciaires, qui représentent environ 80 p. 100 de la *Loi sur les Indiens*.

(12) En mai 2000, le Ministre a nommé une représentante spéciale pour enquêter et formuler des recommandations relativement à l'absence généralisée de protection pour les femmes des Premières nations sous le régime de la *Loi*. Son rapport, présenté au Ministre en janvier 2001, n'a pas encore été rendu public.

(13) Depuis son entrée en vigueur, en 1976, l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dispose que « [l]a présente loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette Loi ».

(14) Pour une analyse de la gouvernance et une explication de la différence entre gouvernance et gouvernement, voir Tim Plumptre et John Graham, *Governance and Good Governance: International and Aboriginal Perspectives*, Ottawa, Institute on Governance, 1999 (en anglais seulement, à http://www.iog.ca/publications/govgoodgov.pdf).

Selon le document de consultation remis aux participants par le MAINC, « [l]a mesure relative à la gouvernance des Premières nations vise à fournir aux dirigeants et aux membres des Premières nations les outils dont ils ont besoin pour gouverner leur collectivité de manière efficace et équitable » :

> La gouvernance législative en vertu de la *Loi sur les Indiens* ne comprend ni un gouvernement de nation à nation, ni le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en vertu de la Constitution canadienne, ni l'application des dispositions des traités. [...] La nouvelle mesure législative ne vise pas non plus à modifier la relation historique spéciale établie entre les Premières nations et le gouvernement fédéral.
>
> Nous utilisons le terme *gouvernance* afin d'illustrer le système de gestion en vigueur dans une collectivité et de rendre compte des règles s'appliquant au fonctionnement quotidien de nombreuses Premières nations toujours assujetties à la *Loi sur les Indiens*, qui le resteront jusqu'à ce qu'elles choisissent l'autonomie gouvernementale ou qu'une entente soit conclue sur la mise en œuvre des traités existants. [...] [La nouvelle mesure législative] se fondera sur les idées offertes par les Premières nations et les autres intervenants et elle reposera sur la notion de *gouvernance efficace*. De plus, elle pourrait aborder les sujets généraux suivants : 1) [l]a situation et la capacité juridiques; 2) [l]'élection des dirigeants et le droit de vote; 3) [l]'obligation de rendre des comptes aux membres des Premières nations.(15)

Le statut d'Indien et l'appartenance à une bande, les préoccupations des femmes des Premières nations en ce qui concerne les terres, la prestation de programmes et de services et un examen en profondeur de la *Loi* étaient mentionnés comme des sujets qui ne devraient pas faire l'objet de la nouvelle mesure législative.

En décembre 2001, le Ministre a annoncé la mise sur pied d'un comité consultatif ministériel conjoint (CCMC) formé de neuf personnes, soit des représentants des Premières nations et du gouvernement ainsi que des membres indépendants, « chargé de participer à l'élaboration d'énoncés de politique concernant l'ébauche d'une mesure législative » en tenant compte des opinions exprimées au cours des consultations sur la MGPN.

---

(15) Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, « Les collectivités d'abord : La gouvernance des Premières nations », *Trousse servant aux consultations* (http://www.fng-gpn.gc.ca/samp_mat_f.asp). On peut consulter en ligne tous les documents sur la gouvernance des Premières nations à http://www.fng-gpn.gc.ca/index_f.asp.

C. Réactions à la MGPN

L'Assemblée des Premières Nations (APN) est une organisation nationale autochtone et un groupe de pression pour les membres des Premières nations, et elle est associée de près aux Autochtones vivant dans les réserves. Même si l'APN reconnaît le besoin d'apporter des changements en profondeur au système existant, elle a exprimé de graves réserves à propos de la MGPN; elle a rejeté la première phase du processus, la considérant fondamentalement erronée, et a dit douter que, dans son ensemble, la MGPN respecte les droits, besoins et priorités des Premières nations du Canada[(16)]. Plusieurs assemblées, organisations et collectivités des Premières nations locales, régionales et provinciales affiliées ont souscrit à ce point de vue[(17)]. Des résolutions de l'APN appelant au boycottage de la première phase du processus de la MGPN et demandant l'adoption d'une démarche conjointe différente ont été suivies d'efforts visant à atteindre cet objectif. Ces efforts ont été rendus caducs, en décembre 2001, par le rejet d'un plan de travail coopératif proposé entre le MAINC et l'APN sur la mesure législative sur la gouvernance et la *Loi*, à la suite duquel le représentant de l'APN s'est retiré du comité consultatif ministériel conjoint. Le 28 février 2002, Matthew Coon Come, chef national de l'APN, a présenté au Comité la proposition que l'APN avait élaborée pour remplacer la MGPN; selon M. Coon Come, cette proposition intégrait les questions soulevées par le Ministre et les priorités des Premières nations[(18)].

Le 19 mars, lors d'une comparution devant le Comité, Dwight Dorey, chef national du Congrès des peuples autochtones (CPA) a décrit son organisation comme représentant « les intérêts de plus de 800 000 Autochtones hors des réserves vivant dans des régions urbaines, rurales et isolées »[(19)]. Selon le chef Dorey, la décision du CPA de participer à la première étape du processus de la MGPN reflétait sa « responsabilité de chercher des solutions aux problèmes qui ont une incidence directe sur nos vies ainsi que sur une part importante de la

---

(16) On peut consulter en ligne les documents de l'APN sur la MGPN préalable à la loi (en anglais seulement) à http://www.afn.ca/Programs/Governance/FederalGovernmentGovernanceAct.htm.

(17) Il s'agit de l'Atlantic Policy Congress of First Nation Chiefs, de Chiefs of Ontario, de l'Assembly of Manitoba Chiefs, de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, de l'Union of British Columbia Indian Chiefs, de la First Nations Coalition for Inherent Rights et des Six Nations of the Grand River.

(18) Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, 28 février 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/AANR/Meetings/Evidence/AANREV42-F.HTM). Le document *First Nations Plan: First Nations' Governance from a First Nations' Perspective* peut être consulté en ligne (en anglais seulement) à http://www.afn.ca/02-02-10%20FNplan.pdf.

(19) L'APN et le CPA affirment tous deux être la voix des membres des Premières nations qui vivent hors des réserves.

population dont, en tant qu'élus, nous devons servir les intérêts »; refuser d'y participer serait mal servir les intérêts des membres résidant hors des réserves; même si des changements plus en profondeur sont nécessaires à moyen et à long terme, « des réformes à la *Loi sur les Indiens* peuvent être entreprises rapidement » de la manière proposée dans la MGPN[20]. Le CPA était représenté au sein du CCMC.

Le 14 mars 2002, Terri Brown, présidente de l'Association des femmes autochtones du Canada (AFAC) a informé le Comité que son organisation, fondée en 1974, avait reçu le mandat de l'ensemble de ses membres, « d'être la voix nationale des femmes autochtones ». Mme Brown a ajouté que l'AFAC avait d'abord appuyé un moratoire sur le processus de la MGPN, en partie afin de définir clairement sa propre position, puisque beaucoup de questions, en plus des trois soulevées par le Ministre, ont une incidence sur les femmes des Premières nations. Lorsque l'AFAC a eu terminé l'étude de ces questions et décidé de demander un appui financier pour participer aux étapes ultérieures du processus de la MGPN, une autre organisation, l'Association nationale des femmes autochtones (ANFA), créée en octobre 2001 en tant qu'organisme axé sur la recherche et les politiques pour défendre les intérêts des femmes autochtones, était déjà impliquée dans les discussions sur la MGPN[21]. L'ANFA a par la suite été représentée au sein du CCMC.

D. Rapport du comité consultatif ministériel conjoint

Le rapport final du CCMC a été présenté au Ministre le 8 mars 2002. Il examine des solutions de réforme législative dans les divers domaines visés par la MGPN, formule des recommandations dans certains cas, mais pas dans ceux où il n'y a pas eu consensus. Même si un examen exhaustif du rapport dépasse le cadre du présent document, il peut être utile de citer textuellement le compte rendu, présenté dans le rapport, des instructions données par le Ministre au CCMC et l'approche générale que le CCMC a considérée la plus appropriée pour atteindre les objectifs de la MGPN.

---

(20) Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, 19 mars 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/AANR/Meetings/Evidence/aanrev46-f.htm#Int-173817). Les documents du CPA sur la MGPN peuvent être consultés en ligne à http://www.abo-peoples.org/Next/programs/Governance/Governance.html.

(21) Pour une discussion plus approfondie de cette question, voir : Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, 14 mars 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/AANR/Meetings/Evidence/aanrev45-f.htm#Int-167233).

1. Instructions du Ministre au CCMC

Le ministre a déclaré clairement que les modifications envisagées devaient :

- ne pas porter atteinte aux droits existants – ancestraux ou issus de traités;
- ne pas modifier la relation de nature fiduciaire qui lie les Premières nations à la Couronne;
- être compatibles avec les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et notamment l'article 25;
- maximiser la capacité de chacune des bandes à choisir son propre régime de gouvernance, tout en offrant la faculté à celles qui le préfèrent d'opter pour un régime de fonctionnement prévu dans la loi, et établir des règles fondamentales d'imputabilité financière et politique applicables à toutes;
- ne pas imposer aux bandes des obligations dont nombre d'entre elles seraient incapables de s'acquitter à cause de carences en matière de ressources ou de capacité ou bien à cause d'une population peu nombreuse.(22)

2. Les conclusions du CCMC sur l'approche législative

Il convient de préparer un projet de loi qui :

- comprendra un préambule et un énoncé des objectifs, afin d'orienter l'interprétation et la mise en œuvre de la *Loi*;
- comprendra une clause de non-dérogation;
- portera sur la situation et la capacité juridiques des bandes;
- comprendra des régimes prévus par la loi ou s'appliquant par défaut en ce qui concerne l'élection des dirigeants, les structures et les procédures de gouvernance ainsi que l'imputabilité financière pour chaque bande qui déciderait de ne pas concevoir son propre régime;
- permettra au gouverneur en conseil d'établir des règlements pourvoyant aux détails des régimes s'appliquant par défaut, après un processus de consultations approprié;
- permettra aux bandes de concevoir leur propre régime en matière de choix des dirigeants, de structures et de procédures de gouvernance ainsi que d'imputabilité financière – à condition que certains éléments essentiels y figurent –, tout en laissant à chacune d'elles le choix de la méthode par laquelle ces éléments seront pris en considération;
- éliminera ou réduira le rôle actuel du ministre et du gouverneur en conseil dans la gouvernance des bandes;

---

(22) *Recommandations et options législatives… concernant la mesure sur la gouvernance des Premières nations*, consultable en ligne à http://www.fng-gpn.gc.ca/JMACFR_M802_f.asp (Rapport du CCMC), p. B-4 et 5 de la version imprimée. Les renvois ultérieurs seront aussi tirés de cette version.

- constituera une institution autonome destinée à remplacer le ministre et le gouverneur en conseil dans certaines de leurs fonctions actuelles et à aider les bandes en matière de gouvernance, notamment au cours de la période transitoire entre l'adoption de la mesure législative et la mise en œuvre d'un régime s'appliquant par défaut ou conçu par la bande;
- liera la Couronne.(23)

DESCRIPTION ET ANALYSE

La Loi sur la gouvernance des premières nations (LGPN ou le projet de loi) présentée le 14 juin 2002 comporte un long préambule et 59 articles présentés en quatre parties : Gouvernance des bandes; Pouvoirs du conseil; Dispositions générales et Dispositions transitoires, modifications connexes et entrée en vigueur. L'examen qui suit prend en considération certains éléments importants de la LGPN et renvoie à des observations et des recommandations du rapport du CCMC et à des dispositions existantes de la *Loi sur les Indiens*. Par souci de clarté, l'auteure emploie tout au long du document la terminologie de cette loi et de la LGPN(24) et analyse les dispositions connexes du projet de loi globalement et non pas article par article, ce qui peut donner lieu à certains chevauchements. Cette analyse est suivie d'un bref exposé des parties de la *Loi sur les Indiens* qui ne sont pas touchées par le projet de loi et d'une présentation des principales recommandations du rapport du CCMC qui ne sont pas contenues dans le projet de loi.

A. Approche législative

En 1997, le projet de loi C-79, la dernière mesure législative destinée à réformer la *Loi sur les Indiens*, est mort au *Feuilleton*. Ce projet de loi proposait des changements dans un certain nombre de domaines, mais seulement pour les bandes qui choisissaient d'être dirigées en vertu de son régime facultatif. Le projet de loi C-61 ne contient pas de mécanisme facultatif de ce genre et s'appliquera à toutes les bandes.

---

(23) *Ibid.*, p. B-8.

(24) Le CCMC a recommandé de ne pas remplacer le mot « bande » par « Première nation » à ce moment-ci, en raison du débat en cours sur la portée et l'importance de cette deuxième expression et par crainte qu'un tel changement n'influence « le résultat des efforts plus généraux de reconstruction de la nation » (Rapport du CCMC, p. B-6).

Dans son rapport, le CCMC observait qu'une réforme graduelle de la *Loi sur les Indiens* pourrait présenter des difficultés techniques découlant des liens entre ses dispositions[25]. Il recommandait également que les changements législatifs issus de la mesure sur la gouvernance soient faits « par voie de modifications à la *Loi sur les Indiens* plutôt qu'au moyen d'une loi distincte et nouvelle », cela en partie pour éviter les difficultés inhérentes aux lois reliées entre elles et pour indiquer « plus clairement le caractère temporaire et transitoire des modifications »[26]. La LGPN entraîne des modifications à la *Loi sur les Indiens*, mais le gouvernement a néanmoins choisi de procéder au moyen d'une loi distincte. L'adoption du projet de loi C-61 fera en sorte que la plupart des bandes seront assujetties à deux lois principales, la *Loi sur les Indiens* et la LGPN, pour des raisons différentes. Les bandes qui sont ou peuvent être parties à la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*[27] de 1999 et les Mohawks de Kanesatake[28] seront assujettis à trois lois reliées entre elles. Ces régimes doubles ou triples pourront donner lieu à des exigences compliquées en matière d'administration et de mise en œuvre, aussi bien pour les bandes que pour le gouvernement.

B. Préambule

Les dispositions de fond de la LGPN sont précédées par un préambule de huit paragraphes qui sera intégré au recueil annuel des lois comme partie intégrante de la Loi. Depuis quelques années, il semble que les préambules sont utilisés plus fréquemment dans les lois, y compris dans les lois portant sur les Autochtones, comme moyen de donner un contexte et une justification à une loi et de faire ressortir la raison qu'a le Parlement de l'adopter[29]. Les

---

(25) *Ibid.*, p. B-4.

(26) *Ibid.*, p. B-9.

(27) L.C. 1999, ch. 24. En vertu de cette loi, les dispositions foncières de la *Loi sur les Indiens* cessent de s'appliquer aux collectivités autochtones signataires qui adoptent les codes fonciers prescrits. En juillet 2002, cinq des 14 collectivités participantes l'avaient fait. En mars 2002, le Ministre a annoncé que le processus de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations* serait ouvert de manière à permettre à un plus grand nombre de collectivités d'assumer la compétence pour gérer leurs terres.

(28) En vertu de la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake* (L.C. 2001, ch. 8), certaines terres de Kanesatake échappent aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux réserves, alors que les dispositions ne portant pas sur les réserves continuent de s'appliquer aux Mohawks de Kanesatake.

(29) Voir, par exemple, la *Loi sur les eaux du Nunavut et le Tribunal des droits de surface du Nunavut*, L.C. 2002, ch. 10, la *Loi sur l'accord définitif nisga'a*, L.C. 2000, ch. 7, la *Loi concernant les aires marines nationales de conservation du Canada*, L.C. 2002, ch. 18, la *Loi d'harmonisation n° 1 de la loi fédérale avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, et la *Loi sur la Commission de réforme du droit du Canada*, L.C. 1996, ch. 9.

préambules servent davantage à interpréter qu'à établir le fond; dans certains cas, les tribunaux peuvent s'y référer pour dissiper une ambiguïté dans la loi qu'ils présentent.

Voici des aspects dignes de mention du préambule du projet de loi C-61 :

- Une déclaration mettant en évidence des « valeurs auxquelles les Canadiens sont attachés », notamment « la démocratie représentative – qui se manifeste notamment par la tenue régulière d'élections par scrutin secret ». Il convient de mentionner que plus de 50 p. 100 des bandes indiennes ne sont pas visées par les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* et utilisent des procédés de sélection de leurs dirigeants qui sont fondés sur la coutume et ne comportent pas nécessairement d'élections ou de scrutin secret (deuxième paragraphe).
- Une déclaration de l'absence de dispositions dans la *Loi sur les Indiens* prévoyant un outil de gouvernance et de la nécessité d'outils de gouvernance efficaces pour les bandes visées par la *Loi* (troisième et quatrième paragraphes).
- Une déclaration du fait que la LGPN ne veut pas se substituer à des processus en cours en matière d'autonomie gouvernementale[30] (cinquième et sixième paragraphes).
- Une déclaration du fait que l'exercice des attributions prévues par les lois fédérales est assujetti à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Étant donné que la *Charte* s'applique automatiquement aux lois fédérales, cette déclaration semble destinée à insister sur le fait que la *Charte* régit les pouvoirs des conseils de bande découlant de la LGPN (huitième paragraphe).

C. Définitions et dispositions interprétatives (art. 2 et 3)

L'article 2 contient quelques définitions seulement et indique que les mots et expressions employés dans le projet de loi C-61 s'entendent au sens de la *Loi sur les Indiens*, sauf indication contraire. Il convient de souligner les termes suivants :

- « fonds de la bande » – Un nouveau terme qui semble englober la plupart sinon la totalité des sources de revenus générés par la bande tout en excluant explicitement « l'argent des Indiens », au sens de la *Loi sur les Indiens*, c'est-à-dire l'argent reçu ou tenu par la Couronne

---

(30) Les négociations sur l'autonomie gouvernementale, qui se poursuivront probablement comme elles le font déjà sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, portent sur un large éventail d'initiatives globales et sectorielles; on en dénombre actuellement quelque 80.

pour l'usage et l'avantage des bandes(31); la portée de cette définition laisse supposer que les dispositions des articles 7 à 10 du projet de loi C-61 relatives à la responsabilité et à la gestion financière ne seront pas limitées aux fonds reçus du MAINC.

- « conseil » – Selon la *Loi sur les Indiens*, le conseil de la bande s'entend du conseil constitué selon les dispositions sur les élections de la *Loi* ou selon la coutume de la bande. La définition de la LGPN prévoit qu'un conseil est choisi – lors d'une élection ou selon la coutume – en conformité avec les nouvelles mesures portant sur le choix des dirigeants prévues à l'article 5, ou, en l'absence de telles mesures, lors d'une élection tenue en vertu des règlements qui s'appliquent en tel cas(32).

- « électeur » – Ce nouveau terme désigne un membre de la bande âgé d'au moins 18 ans, qu'il réside ou non dans la réserve. Selon le projet de loi C-61, le rôle d'un électeur est strictement limité aux procédures prévues à l'article 4, concernant les codes. Il convient de souligner que le mot « électeur », qui demeurera dans la *Loi sur les Indiens*(33), comporte les mêmes critères d'appartenance et d'âge, sauf qu'il n'est pas fait mention dans cette loi du lieu de résidence. Cela peut vouloir dire que, si une personne est considérée comme un « électeur » au sens de la *Loi sur les Indiens*, elle l'est aussi au sens de la LGPN. L'inverse n'est pas vrai, puisqu'un « électeur » au sens de la LGPN ne l'est pas nécessairement au sens de la *Loi sur les Indiens* s'il habite hors réserve. Cette différence peut être importante, car les électeurs en vertu de la *Loi sur les Indiens* prennent des décisions sur des questions comme la validité des cessions et des désignations de terres (art. 39)(34). La question du rôle éventuellement élargi des membres habitant hors de la réserve à titre d'« électeurs » n'est pas

---

(31) Le Ministre a proposé que l'on envisage une loi distincte afin de prévoir le virement aux gouvernements de bande de l'argent des Indiens gardé en fiducie par la Couronne.

(32) La définition donnée actuellement dans la *Loi sur les Indiens* est remplacée par une définition conforme à la LGPN (par. 43(2)).

(33) Modifié par le paragraphe 43(3) de manière à retirer un renvoi aux « élections de la bande », qui n'auront plus lieu sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

(34) Au sujet de l'analyse à la rubrique « A. L'arrêt *Corbiere* de 1999 » de la section « Les Premières nations et la gouvernance », il faut souligner souligner que l'arrêt *Corbiere* n'a pas résolu définitivement la question du droit des membres d'une bande qui habitent hors de la réserve de participer aux affaires de la bande. Par conséquent, dans la foulée de cet arrêt, il n'est pas évident que le mot « électeur » au sens de la *Loi sur les Indiens* doive être entendu de façon à comprendre implicitement les membres habitant hors de la réserve à toutes les fins. Cela étant, le fait que la Cour suprême du Canada a conclu que la « résidence autochtone » est un motif analogue ou un « marqueur constant » de la possible discrimination au sens de l'article 15 de la *Charte* demeure un facteur important.

abordée explicitement dans le projet de loi C-61, que ce soit par voie de modification de la *Loi sur les Indiens* ou autrement.

L'objet de la LGPN est décrit à l'article 3 : offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces « en attendant [...] l'autonomie gouvernementale » et leur permettre de répondre à leurs besoins et de concevoir leurs propres régimes de gouvernance dans les domaines désignés si elles souhaitent le faire (art. 3). Ces objectifs correspondent généralement aux objectifs préconisés dans le passage du rapport du CCMC qui porte sur les objectifs, mais ne reprennent pas la proposition de ce rapport voulant que la loi vise à « aider les collectivités et les conseils de bande à établir les fondements institutionnels et à parfaire les compétences jugées nécessaires pour les aider à se rapprocher de l'objectif d'une plus grande autonomie gouvernementale »[(35)].

D. Dispositions relatives à la gouvernance des bandes

1. Codes de gouvernance (par. 2(3) et art. 4 à 7, 31, 32, 34, 36, 52 et 59)

a. Proposition et adoption (art. 4 et 31)

L'article 4 contient de nouvelles dispositions législatives et joue un rôle primordial dans la LGPN. Il prévoit premièrement que le conseil d'une bande peut proposer l'adoption, par les « électeurs » de celle-ci, de l'un ou l'autre de trois codes possibles ou de tous ces codes – ou, de façon implicite, d'aucun – pour le choix des dirigeants, le gouvernement de la bande et la gestion financière et l'obligation de rendre compte (par. 4(1)). Deuxièmement, le code est adopté s'il reçoit l'appui de la majorité des électeurs de la bande qui participent au vote tenu et si 25 p. 100 de tous les électeurs plus un électeur de la bande se sont exprimés en sa faveur (par. 4(2)). À la lecture du dernier paragraphe, on se demande s'il fixe un seuil suffisamment élevé pour les questions d'importance majeure pour la bande ou si, au contraire, le seuil fixé n'est pas trop élevé, compte tenu du faible taux de participation au scrutin dans certaines bandes. Le code de gouvernance proposé par un conseil et le scrutin qui se tiendrait à ce sujet sont assujettis à tout règlement pris en vertu de l'article 31.

(35) Rapport du CCMC, p. B-19; voir l'analyse à la rubrique « D.1.h. Observations » de la présente section.

b. Choix des dirigeants (art. 5 et 52)

Les articles 74 à 80 de la *Loi sur les Indiens* établissent le cadre pour la tenue des élections des conseils de bandes; l'article 74 prévoit que les bandes sont assujetties au régime électoral de la *Loi* par arrêté ministériel. La *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas de règles pour le choix des dirigeants selon la « coutume », la méthode « par défaut » depuis l'entrée en vigueur de la *Loi*(36). En vertu de la politique fédérale, les bandes qui souhaitent « retourner » à la coutume et abandonner le régime de la *Loi sur les Indiens* sont habituellement tenues d'employer un régime électoral et, depuis 1988, d'observer des codes écrits(37). Comme il est indiqué plus haut, plus de la moitié des bandes qui demeurent sous le régime de la *Loi sur les Indiens* sont des bandes agissant selon leurs coutumes pour le choix de leurs dirigeants, par voie de scrutin ou autrement(38); on ne connaît pas exactement le nombre de bandes qui n'utilisent pas un système électif.

L'article 52 du projet de loi C-61 abroge les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* et l'article 5 fixe les règles qui s'appliquent aux codes de sélection adoptés par les bandes visées par l'article 74 et les bandes régies par la coutume.

i. Bandes visées par l'article 74

Les codes adoptés par les bandes visées par l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* à l'entrée en vigueur de l'article 5 doivent comporter au moins dix éléments dont les constituants sont prescrits dans certains cas (par. 5(1)). Parmi ces éléments, on trouve les suivants :

- le nombre des membres du conseil et la façon de les choisir, de manière à ce que la majorité d'entre eux soient élus par scrutin secret;
- le mandat des membres élus du conseil, qui ne doit pas dépasser cinq ans;
- les « qualités requises pour voter » et poser sa candidature;

---

(36) L'évolution du régime de gouvernement élu de la *Loi sur les Indiens* est résumée dans une étude générale (BP-175F) de la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement rédigée en 1991 par Wendy Moss (Cornet) et Elaine Gardner O'Toole et intitulée *Les Autochtones : Historique des lois discriminatoires à leur endroit*, sous la rubrique autonomie gouvernementale.

(37) Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Politique sur la conversion au système électoral communautaire*.

(38) Au sens de la *Loi sur les Indiens*, les bandes agissant selon leurs coutumes n'existent que pour le choix des chefs.

- les façons d'interjeter appel des résultats de l'élection et de relever un membre du conseil;
- la procédure de modification du code.

À ce sujet, le rapport du CCMC propose que, si la loi doit « définir clairement les normes fondamentales de l'obligation de rendre des comptes sur le plan politique », elle doit faire en sorte que ces normes soient « le moins interventionnistes possible (non normatives) »(39). À quelques exceptions près, comme l'absence de critères définissant les qualités requises pour voter(40), les questions traitées au paragraphe 5(1) correspondent généralement aux mesures recommandées par le CCMC pour les processus électoraux conçus par les bandes. La LGPN laisse en suspens la question de la manière dont un mécanisme d'appel d'un code pourrait fonctionner. Le choix d'un organisme que les électeurs pourraient saisir d'un appel des résultats d'un scrutin pourrait poser problème, surtout dans les petites localités éloignées(41).

ii. Bandes régies par la coutume

Les codes de sélection des dirigeants adoptés par les bandes régies par la coutume doivent <u>soit</u> comporter les éléments fondamentaux susmentionnés prévus pour les bandes visées par l'article 74, <u>soit</u> énoncer les règles existantes issues de la coutume de la bande et prévoir un mécanisme d'appel et de modification (par. 5(2)). Contrairement à tout autre code de gouvernance prévu par le projet de loi C-61, les codes de sélection des dirigeants fondés sur la coutume ne peuvent être adoptés que dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de l'article 5 (par. 5(3))(42). Cette contrainte temporelle impose explicitement aux bandes régies par la coutume une contrainte plus lourde qu'aux autres bandes et pourrait être vue comme conçue pour limiter ou réduire les pratiques coutumières.

---

(39) Rapport du CCMC, p. D-24.

(40) Le paragraphe 5(1) n'indique pas que les personnes ayant qualité d'électeur pour ce qui est de la procédure d'adoption d'un code doivent également être habilitées, en vertu des codes de sélection des dirigeants, à voter aux élections du conseil.

(41) La question de l'appel est abordée à la rubrique « D.1.h. Observations » de la présente section.

(42) Voir la rubrique « D.1.e. Codes de gouvernance et règlements applicables en l'absence d'un code » de la présente section.

iii. Membres résidant hors des réserves

En vertu du paragraphe 5(5), un code de sélection des dirigeants ne relevant pas de la coutume « doit respecter les droits de tous les membres de la bande. Toutefois, il peut tenir compte de leurs intérêts différents, notamment ceux des membres de la bande résidant dans la réserve et hors de celle-ci. » (souligné par l'auteure). Cette disposition semble refléter des passages de l'arrêt *Corbiere* au sujet de l'équilibre des droits des membres qui résident sur la réserve et de ceux qui habitent hors de celle-ci et y voir un moyen de concevoir un processus électoral équitable pour les bandes assujetties au régime électoral de la *Loi sur les Indiens*. Cette disposition ne s'étend pas explicitement aux codes de sélection des dirigeants fondés sur la coutume et le projet de loi ne fait pas mention ailleurs de la participation de résidents de l'extérieur de la réserve à la sélection des dirigeants, dans le contexte des bandes régies par la coutume(43). Le rapport du CCMC propose que la loi portant sur le choix des dirigeants fasse « en sorte que tous les régimes comprennent le droit de tous les membres des bandes à participer convenablement, en particulier, d'une manière conforme à la Charte [...] »(44).

iv. Choix du régime

Le rapport du CCMC indique que la capacité des bandes de choisir « leur propre régime [...] constitue probablement un droit ancestral, un droit issu de traité ou les deux. Par conséquent, imposer un régime à une bande qui préfère choisir ses dirigeants au moyen d'un autre régime porterait atteinte à ce droit [au sens de l'article 35]. »(45) Suivant cette interprétation, la seule option qui s'offre aux bandes visées par l'article 74 pourrait porter atteinte à leur droit de choisir un régime issu de la coutume(46), alors que la restriction temporelle

---

(43) Dans l'arrêt *Corbiere*, la Cour Suprême n'a pas été appelée à se pencher sur le contexte des bandes régies par la coutume. Le rapport du CCMC indique que des tribunaux sont déjà saisis de questions semblables, p. D-22.

(44) *Ibid.*, p. D-24.

(45) *Ibid.*, p. B-23.

(46) C'est également, en vertu du paragraphe 5(4), la seule solution offerte aux bandes nouvellement établies. Il convient de souligner que le qualificatif « établie » ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une nouvelle entité (voir à ce sujet l'article 17 de la *Loi sur les Indiens*, au sujet des « nouvelles bandes »). Par exemple, lorsque Terre-Neuve a adhéré à la Confédération canadienne, en 1949, les bandes de la région n'ont pas été reconnues en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Depuis quelques années, le gouvernement discute avec les Innus du Labrador de la question de la reconnaissance.

applicable exclusivement aux bandes régies par un système issu de la coutume pourrait *de facto* les assujettir à un régime qu'elles n'ont pas choisi.

c. Gouvernement de la bande (art. 6)

La *Loi sur les Indiens* contient déjà différentes dispositions confiant des pouvoirs aux conseils de bande, par exemple le pouvoir de prendre des règlements administratifs, et dispose que l'exercice des pouvoirs de la bande et du conseil de bande nécessite l'aval de la majorité des électeurs et des conseillers respectivement. Elle ne prescrit pas de règles relatives au gouvernement de la bande en tant que tel, ni ne porte sur des questions comme la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information ou les conflits d'intérêts. Dans le cas des bandes sous le régime électoral de la *Loi sur les Indiens*, les questions de procédure sont abordées dans une certaine mesure dans le *Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens*(47), que le rapport du CCMC considère défectueux, mal connu et peu observé et, de fait, nécessitant une révision complète(48).

L'article 6 prescrit des normes minimales en matière de procédure et d'administration à intégrer à tout code portant sur le « gouvernement de la bande » adopté par une bande(49). Ce genre de code doit comporter des règles concernant :

- les assemblées des membres de la bande, notamment en ce qui concerne la fréquence des assemblées, la participation des membres et la tenue d'un procès-verbal (par. 6(1));
- les réunions du conseil, notamment en ce qui concerne l'obligation de tenir au moins une fois par année une réunion à laquelle les membres de la bande peuvent assister, la façon dont le conseil prend ses décisions et exerce les pouvoirs qui lui sont conférés, la tenue d'un recueil des décisions du conseil et l'accès des membres de la bande à celui-ci (par. 6(2));
- l'élaboration, la prise et le dépôt(50) des textes législatifs des bandes, notamment en ce qui concerne l'avis public du projet de texte législatif (par. 6(3));

---

(47) C.R.C., ch. 950.

(48) Rapport du CCMC, p. F-10.

(49) Le paragraphe 2(3) du projet de loi prévoit que, sauf indication contraire de la LGPN, les pouvoirs conférés par celle-ci au conseil sont exercés en conformité avec le code portant sur le gouvernement de la bande ou, en l'absence d'un tel code, les règlements. Le paragraphe 43(4) modifie le paragraphe 2(3) de la *Loi sur les Indiens* en conséquence et modernise les dispositions relatives à l'exercice des pouvoirs de la bande sans modifier sa substance.

(50) Voir l'analyse de l'article 30 au sujet des recueils de bande et des recueils nationaux.

- d'autres questions énumérées, y compris l'administration de la bande et son lien avec le conseil, les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande, l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels et la procédure de modification du code (par. 6(4)).

En général, les questions visées correspondent aux questions qui ont fait l'objet d'une recommandation dans le rapport du CCMC[(51)].

d. Gestion financière et obligation de rendre compte (art. 7)

Habituellement, les gouvernements du Canada suivent, en matière d'obligation de rendre des comptes, les lignes directrices énoncées dans les lois, les règlements et les politiques. La *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas l'obligation de rendre des comptes en matière financière pour les gouvernements de bande; les exigences en cette matière se trouvent soit dans leurs propres codes, politiques ou règlements administratifs, soit dans la politique fédérale, par exemple l'actuelle politique d'intervention autorisée dans le cadre des accords de financement entre les bandes et le MAINC. Les exigences d'autres ministères fédéraux qui fournissent des fonds à des bandes ne sont pas homogènes. Faisant remarquer qu'« il faudra évaluer et considérer les capacités des bandes, sur les plans organisationnel et financier, de mettre en place des mesures approfondies en matière d'imputabilité »[(52)], le rapport du CCMC conclut qu'il semble « raisonnable que la loi puisse servir de base à la création de régimes de gestion financière et d'obligation de rendre des comptes qui soient uniformes et exhaustifs en ce qui a trait aux bandes »[(53)].

Comme les articles 5 et 6 dans les domaines du choix des dirigeants et du gouvernement, l'article 7 fixe des normes minimales pour tout code « portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte » adopté par une bande. Ces normes comprennent des règles, notamment pour la préparation et l'adoption d'un budget annuel, le contrôle des dépenses des fonds de la bande et le pouvoir de signature, les contrôles financiers internes visant

---

(51) Rapport du CCMC, F-24 à 28. Le CCMC indique que des règles relatives aux conflits d'intérêts risquent d'être excessivement complexes et techniques, ce qui pourrait conduire à des dérogations involontaires; il recommande que de telles règles ne s'appliquent qu'aux questions financières et prévoient l'inclusion facultative de codes gouvernementaux relatifs aux règles sur les conflits d'intérêts des employés de bande (p. F-22 et 29).

(52) *Ibid.*, p. E-2.

(53) *Ibid.*, p. E-13.

les dépôts et la gestion d'éléments d'actif, certaines questions relatives aux prêts, la rémunération des membres du conseil et des employés de la bande, l'endettement de la bande et la gestion de celui-ci et du déficit et, enfin, la procédure de modification du code.

Ces normes reflètent généralement les normes jugées appropriées pour les codes financiers des bandes dans le rapport du CCMC[54].

e. Codes de gouvernance et règlements applicables en l'absence d'un code (par. 4(3) et art. 43, 36 et 59)

Les dispositions énoncées aux articles 4 à 7 relativement aux codes de gouvernance « conçus par les bandes » ne fixent pas d'échéancier pour leur adoption. Les dispositions transitoires de l'article 36 règlent cette question et indiquent que les règlements pris en vertu de l'article 32 s'appliqueront aux bandes qui ne seront pas dotées de codes dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4[55]. Le paragraphe 32(1) habilite le gouverneur en conseil à prendre des règlements sur toute question pouvant faire l'objet d'un code conçu par la bande en vertu de l'article 4, à l'exception des codes portant sur le choix des dirigeants constitués de règles issues de la coutume de la bande.

En conséquence, une bande est assujettie au régime applicable en l'absence d'un code autorisé par le paragraphe 32(1) si son code de gouvernance n'est pas créé, proposé et approuvé dans la période de deux ans prévue à l'article 36[56]. Sauf dans le cas des codes portant sur le choix des dirigeants constitués de règles issues de la coutume prévus au paragraphe 5(3), les bandes assujetties au régime applicable en l'absence d'un code ne seront pas empêchées d'adopter leur propre code de gouvernance ultérieurement[57].

La complexité du processus législatif, quel que soit l'ordre de gouvernement, peut soulever des interrogations au sujet de l'opportunité de l'échéancier prévu pour l'élaboration et la ratification de codes de gouvernance compliqués par des bandes dans des situations très différentes. Il est aussi possible que des bandes risquent de se retrouver sous l'empire d'un ou de plusieurs régimes applicables en l'absence d'un code, du moins au début, faute de temps et d'outils appropriés.

---

(54) *Ibid.*, p. E-16 et 17.

(55) Selon l'article 36, les électeurs de la bande peuvent prendre des règlements en vertu de l'article 32 dans un délai de deux ans.

(56) Pendant la période de transition, les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens* resteront en vigueur.

(57) Pendant que le code d'une bande est en vigueur, les règlements pris en vertu de l'article 32 au même sujet ne pourront être appliqués à cette bande (par. 4(3)).

L'entrée en vigueur graduelle du projet de loi C-61 pourrait convenir à quelques bandes. Il est prévu que les articles 4 à 7 (codes de gouvernance) et 36 (délai de deux ans) seront appliqués par décret (art. 59), tandis que l'article 32 (autorisation de règlements applicables en l'absence d'un code) entrera en vigueur avec la sanction royale(58). Le projet de loi ne prévoit pas le processus suivant, mais, dans sa documentation, le MAINC indique qu'il consultera les bandes au sujet des règlements applicables en l'absence d'un code et semble vouloir que les dispositions des codes de gouvernance entrent en vigueur dès leur adoption(59). Par conséquent, il est prévu qu'il se produira un délai entre l'adoption du projet de loi et la proclamation des règlements applicables en l'absence d'un code et l'entrée en vigueur des dispositions sur la gouvernance. Dans la pratique, les scénarios suivants sont possibles :

- les bandes attendent les règlements applicables en l'absence d'un code et l'entrée en vigueur des articles 4 à 7 avant de choisir le régime qu'elles souhaitent adopter, auquel cas l'élaboration de codes serait faite dans la période de transition de deux ans;
- les bandes décident avant l'entrée en vigueur des règlements applicables en l'absence d'un code et des articles 4 à 7 qu'elles souhaitent concevoir un ou plusieurs régimes de gouvernance et peuvent entreprendre de le faire, auquel cas elles bénéficieront d'un délai de plus de deux ans à partir de l'adoption du projet de loi, pour élaborer leurs codes;
- étant donné que le projet de loi C-61 ne fixe pas de délai pour leur entrée en vigueur par décret, il est possible que les articles 4 à 7 entrent en vigueur quelque temps après l'adoption des règlements applicables en l'absence d'un code, auquel cas la période de transition serait, en réalité, également supérieure à deux ans pour toutes les bandes.

f. Rôle du Ministre en matière d'appels (par. 32(2))

Outre le pouvoir établi au paragraphe 32(1), le paragraphe 31(2) dispose que le règlement comportant des dispositions concernant la procédure pour interjeter appel des résultats de l'élection des membres du conseil doit également prévoir « que l'appel sera entendu par le ministre ». Cette exigence, qui garantit la participation continue du Ministre en matière de

---

(58) Comme le fait l'article 31, qui autorise la prise de règlements en vue de l'adoption de codes sous le régime de l'article 4.

(59) MAINC, *Les collectivités d'abord : La gouvernance des Premières nations; Entrée en vigueur* (http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_ev_f.asp).

sélection des dirigeants pour les bandes ne disposant pas de leur propre code, semble ne pas s'accorder avec l'un des objectifs de la LGPN, à savoir réduire le rôle du Ministre dans les affaires des bandes.

g. Exemptions (art. 34)

En vertu de la LGPN, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4 sur l'adoption de codes, le gouverneur en conseil peut, par décret, soustraire, pour la période qu'il fixe, une bande à l'application de la LGPN ou de l'une ou l'autre de ses dispositions. Un tel décret soustrairait une bande aux exigences relatives à l'adoption de codes et à l'application des systèmes de gouvernance en l'absence de codes; il peut être délivré uniquement pour faciliter l'achèvement d'accords sur l'autonomie gouvernementale en cours de ratification (art. 34). Selon le moment où l'article 4 entre en vigueur, ce mécanisme pourrait jouer, par exemple, dans le cas de processus d'autonomie gouvernementale qui touchent à leur terme au Yukon ou qui pourraient s'accélérer en vertu du processus des traités de la Colombie-Britannique.

h. Observations

Le régime proposé par la LGPN entraînera des réformes majeures pour plus de 600 bandes et gouvernements de bande. Le rapport du CCMC aborde la question de la capacité actuelle des bandes de mettre en place de nouveaux régimes de gouvernance :

> Les bandes devraient être les organismes de base investis des fonctions [exercées à l'heure actuelle par le] gouvernement [...] Il se peut que certaines bandes [en] soient pour l'instant incapables [...] [U]ne institution est nécessaire, surtout au cours d'une période de transition. En outre, la taille de certaines bandes pourrait empêcher celles-ci d'exercer toutes les fonctions et donc une institution est nécessaire également pour offrir aux bandes des services de gouvernance de manière permanente.(60)

Le CCMC fait cette mise en garde : « En l'absence d'une institution pouvant offrir ces services, les bandes seront obligées de retenir, à grands frais, les services d'avocats, de comptables, d'agents financiers et d'autres consultants. »(61) Il poursuit en disant qu'une « institution

---

(60) Rapport du CCMC, p. G-3.

(61) *Ibid.*, p. G-4.

indépendante » créée en vertu d'une mesure législative pourrait accomplir de nombreuses fonctions, notamment participer à l'établissement et à la mise en œuvre des pratiques de gouvernance et de codes provisoires, sur demande, élaborer et fournir des programmes de formation, s'occuper des appels de scrutin, assumer des responsabilités en matière de reddition de comptes sur le plan financier, etc.[(62)].

Le 17 juin 2002, au moment de la première lecture du projet de loi à la Chambre des communes, le Ministre a abordé brièvement la question de l'institution; il a indiqué que le projet de loi « ouvrirait aussi la voie à la création d'une entité consultative à l'appui des Premières nations à mesure qu'elles assument des rôles additionnels dans l'édification de meilleures collectivités. L'entité consultative pourrait apporter son concours dans l'élaboration des codes de gouvernance, de sélection des dirigeants et de gestion financière et elle pourrait offrir un processus de règlement des plaintes et un mécanisme d'appel. »[(63)] Étant donné que le projet de loi C-61 ne prévoit pas explicitement la création d'une institution du genre préconisé dans le rapport du CCMC, l'on ne sait trop, pour le moment, quand et comment un tel organisme sera constitué. Le large pouvoir conféré au gouverneur en conseil pour la prise de règlements pour l'application de la LGPN (art. 33) pourrait offrir une solution; une autre solution serait le mécanisme du décret. Le rapport du CCMC indique[(64)] que la seconde solution ne permettrait à l'organisme d'exercer que des fonctions consultatives et non d'entendre les appels relatifs à des élections[(65)].

La LGPN n'instaure pas de mécanisme destiné à vérifier que les régimes de gouvernance conçus par les bandes respectent ses exigences. À ce propos, le rapport du CCMC conclut : « Selon le consensus au sein du comité, une telle formalité est inutilement importune et

---

(62) *Ibid.*, p. G-6 à 10.

(63) Chambre des communes, Hansard révisé, 17 juin 2002 (http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/HAN207-F.htm#PT-2).

(64) Rapport du CCMC, p. G-11.

(65) À l'occasion d'une téléconférence tenue le 19 juin 2002 et en réponse à une question au sujet du financement des processus prévus par la LGPN, le Ministre a indiqué que l'évaluation initiale a révélé qu'il en coûterait environ 110 millions de dollars et que ces fonds seraient augmentés de 5 p. 100 chaque année jusqu'en 2006, « pour que les administrations des Premières nations aient la chance de posséder les capacités et la main-d'œuvre nécessaires pour établir de telles institutions et des nouveaux codes »; MAINC, Transcription, Téléconférence, Nouvelle loi sur la gouvernance des Premières nations, Ottawa, le 19 juin 2002 (http://www.ainc-inac.gc.ca/nr/tran/abm_f.html). À ce jour, il n'a encore été fait aucune annonce officielle au sujet du financement relatif à la LGPN ou de critères relatifs à l'affectation de fonds.

coûteuse » et ne serait que « la continuation [...] du pouvoir ministériel de désaveu » des règlements de bande prévu par la *Loi sur les Indiens*. De plus, le rapport souligne que les régimes établis par les bandes sont susceptibles d'être contestés devant les tribunaux, qu'il existe ou non une procédure de vérification[66].

2. Gestion financière (art. 8 à 10, 59)

Les articles 8 à 10 prévoient d'autres mesures de gestion financière qui ont une incidence sur les capacités de mise en œuvre par les bandes[67]. Contrairement aux dispositions relatives à l'élaboration et à l'adoption du code régissant l'obligation de rendre compte et des autres codes de gouvernance, ces mesures doivent entrer en vigueur – à l'exception des paragraphes 10(1) et (2) – à la date fixée par décret (art. 59).

a. États financiers (art. 8 et 9)

En vertu de la LGPN, les bandes doivent tenir leurs livres et préparer des états financiers annuels en se conformant aux principes comptables de l'Institut canadien des comptables agréés (ICCA) (art. 8). Le projet de loi exige également que les états financiers des bandes soient vérifiés par un vérificateur indépendant conformément aux normes de l'ICCA (par. 9(1)) et qu'ils comprennent la rémunération et les dépenses des membres du conseil (par. 9(2)).

Le projet de loi C-61 prévoit un meilleur accès aux états financiers des bandes, disposant qu'une bande est tenue de mettre ses états financiers « à la disposition du public » dans un délai prescrit et de fournir une copie sur demande à toute personne qui paie les droits requis (par. 9(3)). La divulgation des états financiers vérifiés des bandes a fait l'objet d'une controverse. Actuellement, aucune exigence législative ne s'applique. La politique gouvernementale précise que les bandes doivent présenter chaque année au MAINC un rapport de vérification consolidé pour l'évaluation de leur situation financière et le mettre à la disposition

---

(66) Rapport du CCMC, p. B-16 et 17.

(67) Dans son rapport, le CCMC fait remarquer qu'un bon nombre de bandes ne sont pas en mesure de composer avec ce domaine d'administration complexe et indique que les agents des finances autochtones agréés par l'Aboriginal Financial Officers Association formée récemment s'affairent présentement à résoudre cette question.

de leurs membres(68). Bien que les rapports présentés au gouvernement soient habituellement assujettis à la *Loi sur l'accès à l'information*, il arrive parfois qu'une bande refuse l'accès à un rapport à des non-membres lorsqu'il contient des renseignements confidentiels sur les transactions commerciales privées, les actifs financiers ou les recettes autonomes de la bande(69).

Le paragraphe 9(3) ne précise pas l'ampleur de la divulgation des états financiers; il ne dispose pas qu'ils doivent être consolidés ni qu'il faille y présenter en détail seulement les recettes de source publique. Les membres du CCMC ne s'entendaient pas sur la manière dont les dispositions en matière de gestion financière dans une loi éventuelle pourraient résoudre cette question(70). Dans leur rapport, ils font remarquer que l'information relative aux transactions commerciales d'une bande et à ses recettes sans lien avec les paiements de transfert gouvernementaux est vitale pour les membres de la bande, mais qu'il est permis de croire « qu'elle ne constitue pas une question d'intérêt public »(71). Par ailleurs, ni les autres ordres de gouvernement, ni les nombreuses bandes qui rendent publics leurs états financiers consolidés ne semblent pénalisés par la publication de l'information de nature commerciale. Étant donné que les membres de la bande ont déjà droit à l'information complète, « l'obligation de divulguer l'intégralité de ces données au public pourrait bien n'être qu'une étape mineure »(72).

b. Manquement sur le plan financier (art. 10)

S'il est informé d'un « manquement important » aux règles relatives à l'endettement et au déficit de la bande prévues dans le code qu'elle a conçu sur l'obligation de rendre compte ou, à défaut de code, dans les règlements, le conseil doit évaluer sa situation financière et préparer un plan de redressement pour la gestion financière de l'ensemble des « fonds de la bande » qu'il présente aux membres de celle-ci dans la période prescrite

---

(68) Le MAINC fournit aussi ces vérifications aux membres qui déclarent qu'on leur en a refusé l'accès.

(69) Cela est confirmé dans la décision de la Cour fédérale du Canada (1988) *Bande des Indiens Montana c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143 (1ère inst.) et dans les plaintes subséquentes au Commissaire à l'information.

(70) Rapport du CCMC, p. E-27.

(71) *Ibid.*, p. E-14.

(72) *Ibid.*, p. E-19.

(par. 10(1)). Le conseil est tenu de présenter un compte rendu trimestriel de la mise en œuvre du plan de redressement jusqu'à ce qu'il soit mis fin au manquement (par. 10(2))[(73)].

Le projet de loi ne contient pas de définition de « manquement important ». Selon la politique actuelle du MAINC, un déficit de 8 p. 100 du budget d'exploitation entraîne un examen de la situation financière de la bande, et la première étape de l'intervention consiste à préparer un plan de redressement conçu et administré par la bande sous la supervision du MAINC. Le plan décrit aux paragraphes 10(1) et (2) semble combiner des éléments de la politique actuelle et d'une option du CCMC visant à garantir aux bandes un degré élevé d'indépendance dans la gestion de leur situation financière. À cet égard, bien que les interventions du MAINC touchent exclusivement les sommes transférées en vertu des accords de financement, les « fonds de la bande » mentionnés à l'article 10, selon la définition de l'article 2, semblent inclure les sources non gouvernementales des recettes de la bande.

c. Participation ministérielle (art. 11)

La LGPN autorise également les interventions ministérielles discrétionnaires dans les opérations financières d'une bande. En vertu du paragraphe 10(3), le Ministre « peut » évaluer la « situation financière » de la bande et, s'il l'estime nécessaire, exiger que des « mesures correctives » soient prises « s'il est informé » de l'une ou l'autre des trois situations suivantes : la situation financière de la bande s'est détériorée à un point tel qu'elle compromet la prestation des programmes « essentiels »; les états financiers n'ont pas été mis à la disposition du public dans le délai imparti; il y a eu une opinion défavorable de la part du vérificateur de la bande.

Le paragraphe 10(3) contient des éléments d'une autre option décrite dans le rapport du CCMC concernant les interventions auprès des bandes en difficulté[(74)]. Selon ce rapport, cette option fait que « le ministre conserve une importante responsabilité à l'égard du programme d'imputabilité financière des bandes. L'option va donc à l'encontre d'un des principaux objectifs du projet de loi. »[(75)] Le CCMC croit qu'il serait préférable d'attribuer le

---

(73) Selon les dispositions transitoires de la LGPN, si, à l'entrée en vigueur de l'article 10, la bande a un déficit qui dépasse la limite prévue dans le code portant sur l'obligation de rendre des comptes ou dans les règlements, elle est tenue de se conformer à cet article (par. 40(1)).

(74) Rapport du CCMC, p. E-21 et 22.

(75) *Ibid.*, p. E-23.

rôle d'intervenant à une institution indépendante des Premières nations : la loi envisagée pourrait « faciliter la transition en désignant le Ministre à ce titre jusqu'à ce que soit créée une institution des Premières nations compétente »[76], en vertu peut-être d'une loi prévue sur les institutions financières.

Selon la politique actuelle du MAINC, les interventions dans les affaires d'une bande sont motivées autant par une agitation politique ou sociale que par des difficultés financières. Le paragraphe 10(3) semble restreindre la capacité légale d'intervention du Ministre aux cas de difficultés financières, mais n'écarte pas le maintien des interventions en vertu des ententes de financement dans d'autres contextes. La disposition ne précise pas le type de mesures de redressement que le Ministre peut imposer, ne fixe pas de limite de temps pour les interventions ministérielles[77], ni ne détermine l'étendue de la « situation financière » au sens de l'article 10 que le Ministre est autorisé à évaluer. Selon le rapport du CCMC, « quelle que soit la mesure d'intervention choisie, il faut s'assurer que la personne qui en est responsable connaît aussi bien que les administrateurs de la bande la situation financière de celle-ci, y compris les comptes en fiducie, les activités commerciales, les autres sources de revenu et les transferts intergouvernementaux »[78].

d. Observations

Le projet de loi C-61 ne prévoit pas de vérificateur général externe. Dans son rapport, le CCMC estime qu'il serait prématuré de prévoir ce type de fonction à cette étape de l'établissement des structures de gouvernance des bandes et que les propositions énoncées dans le rapport contiennent un cadre de responsabilisation complet. Le CCMC croit que les bandes fonctionneront de manière satisfaisante avec l'aide au renforcement des capacités par l'entremise d'une institution des Premières nations, mais qu'elles souhaiteraient peut-être établir une entité externe de ce genre pour prévoir une évaluation indépendante de leur rendement à une date ultérieure[79].

---

(76) *Ibid.*

(77) Le projet de loi C-61 prévoit qu'à l'entrée en vigueur de l'article 10, si la bande fait l'objet de mesures de redressement prises à la demande du Ministre, ce dernier peut soit continuer de les appliquer, soit exiger du conseil qu'il prépare un plan de redressement (par. 40(2)).

(78) Rapport du CCMC, p. E-21.

(79) *Ibid.*, p. E-24.

Le projet de loi ne contient aucune mention de l'obligation de rendre des comptes « fondés sur les résultats ». Après avoir examiné cette option, le CCMC conclut dans son rapport que les évaluations de rendement pour les institutions publiques canadiennes sont dictées en grande partie par la politique et que la loi « n'est pas le véhicule approprié pour s'assurer que les résultats du programme ont été atteints »(80).

3. Plaintes et recours (art. 11, 33, 39, 41 et 42)

a. Procédure de la bande (art. 11, 33, 39)

À part les appels auprès du gouvernement en matière d'élections(81), la *Loi sur les Indiens* ne prévoit actuellement aucune procédure pour traiter les plaintes des membres de la bande à l'égard de l'administration de la bande. En vertu du projet de loi C-61, un conseil de bande est tenu, dans les deux ans qui suivent la sanction royale (art. 39), d'adopter une loi autorisant une personne ou un organisme impartial(82) à examiner les plaintes déposées par un membre d'une bande ou un non-membre résidant dans la réserve et de prendre des mesures correctives (par. 11(1) et (2)). Il s'agit du seul exercice obligatoire de la compétence législative du conseil de bande prévu dans le projet de loi. Les mesures correctives s'appliqueront aux plaintes relatives à un manquement présumé au code de gouvernance – une catégorie générale – ou contestant une décision prise « contre » un membre ou une personne résidant dans la réserve dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un conseil ou un employé de la bande. Toute personne ou organisme qui se trouve en situation de conflit d'intérêts par rapport à la plainte est incompétent pour examiner la plainte (par. 11(4)), et une décision pouvant être l'objet d'un appel en vertu d'un code de gouvernance ne peut être contestée en vertu des dispositions du projet de loi (par. 11(5)).

En matière de recours, le rapport du CCMC laisse entendre qu'il serait avantageux pour les membres de créer une procédure interne qui pourrait être complétée par une fonction d'ombudsman assumée par l'« institution indépendante » que recommande le

---

(80) *Ibid.*, p. E-25 et 29.

(81) La procédure décrite dans le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 952, art. 12 et 13, s'applique seulement aux bandes visées par le régime d'élection prévu dans la *Loi sur les Indiens*.

(82) Voir l'exposé sur l'article 18 à la rubrique « E.2.b. Textes législatifs sur la gouvernance » de la présente section.

CCMC[83]. Le redressement se trouve parmi les fonctions d'un organisme consultatif éventuel mentionnées par le Ministre lors de la première lecture.

b. Procédure externe (art. 41 et 42)

Le projet de loi C-61 élargit la voie des recours en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[84] (LCDP). Depuis 1976, l'article 67 de cette loi dispose que la LCDP « est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette loi ». L'exemption controversée n'a pas complètement empêché les membres des bandes d'avoir accès aux mécanismes de la LCDP, étant donné que les tribunaux ont habituellement déclaré que la législation sur les droits de la personne s'applique aux activités ou aux politiques d'un conseil de bande qui ne sont pas fondées sur la *Loi sur les Indiens* ou ses règlements.

En 2000, le comité d'examen nommé par le gouvernement fédéral a recommandé, dans son rapport global sur la LCDP, que l'article 67 portant sur l'exemption soit abrogé et qu'une disposition d'interprétation soit ajoutée à la LCDP « pour s'assurer qu'on tiendra compte des besoins et des aspirations des communautés autochtones dans l'interprétation et des motifs de défense prévus par la LCDP dans les causes portant sur l'emploi et les services fournis par les organisations gouvernementales autochtones. Une telle disposition assurerait un équilibre sain entre les droits individuels et les intérêts des communautés autochtones. »[85]

L'article 42 de la LGPN prévoit l'abrogation de l'article 67 de la LCDP, rendant ainsi les mesures de redressement accessibles aux membres des bandes relativement aux actions du gouvernement fédéral ou des gouvernements de bandes en vertu de la *Loi sur les Indiens* et du projet de loi C-61. En outre, l'article 41 ajoute une disposition interprétative fidèle aux recommandations du comité de révision selon lesquelles les besoins et les aspirations d'une collectivité autochtone touchée par une plainte contre une « organisation gouvernementale autochtone » doivent être pris en compte dans l'interprétation et l'application de la LCDP, dans la mesure où ces besoins et aspirations sont « compatibles avec les principes de l'égalité entre les sexes ».

---

(83) Rapport du CCMC, p. G-5, 8 et 9.

(84) L.R.C. (1985) ch. H-6.

(85) Comité d'examen de la Loi canadienne sur les droits canadiens de la personne, *La promotion de l'égalité : une nouvelle vision*, juin 2000, Ottawa, p. 132.

Le projet de loi ne contient pas de définition d'« organisation gouvernementale autochtone » ni de « principes de l'égalité entre les sexes ». La notion d'égalité entre les sexes n'apparaît pas dans les autres lois fédérales consultées(86). Son inclusion dans l'article 41 semble représenter le type d'exercice d'équilibre envisagé par le comité d'examen, et la mention exclusive du sexe indique peut-être que l'on croit que les questions liées au sexe pourraient être soulevées fréquemment en vertu de la LCDP après le retrait de l'exemption prévue par l'article 67. Selon l'article 41, les droits de plaignante d'une femme en vertu de la LCDP pourraient être supplantés par les intérêts collectifs uniquement dans la mesure où ces derniers sont compatibles avec les principes d'égalité entre les sexes.

Le CCMC croit que le retrait de l'article 67 devrait être lié à l'insertion d'une disposition interprétative pour garantir que « les droits ancestraux et issus des traités [sont pris en compte] dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la LCDP aux bandes et à leurs conseils ». Il conclut cependant que « l'exclusion ne devrait être abrogée que dans le cadre d'une réponse générale du gouvernement fédéral aux recommandations du comité de révision », qui n'a pas encore été donnée. Le CCMC craint aussi que l'abrogation de l'exemption n'aboutisse à un surcroît de travail pour le Tribunal canadien des droits de la personne et à une augmentation des besoins en formation et en ressources des bandes en vue d'appliquer la LCDP et de se défendre en cas de plaintes. D'après le CCMC, il « sera nécessaire d'étudier la possibilité que les conseils de bande fassent l'objet de plaintes lorsqu'ils mettront en œuvre des programmes fédéraux », ainsi que le lien entre la LCDP et les problèmes de statut et d'appartenance dans le cadre de la *Loi sur les Indiens*(87).

4. Activités gouvernementales de la bande (art. 12-14)

Le projet de loi prévoit que les conseils de bande mettent à la disposition des membres de la bande et des personnes qui résident dans la réserve les politiques et les règles concernant les activités gouvernementales de la bande, notamment à l'égard des programmes et des services qui leur sont offerts (art. 12). On ne précise pas dans quelle mesure cette obligation

---

(86) La politique du MAINC exige qu'une analyse de l'égalité entre les sexes visant à évaluer les « répercussions différentes que peuvent avoir les politiques, les programmes et les textes législatifs sur les femmes et sur les hommes » soit intégrée à l'élaboration et à l'application de la Loi : *Politique sur l'analyse comparative de l'égalité des sexes* (http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/eql/eql_f.pdf).

(87) Rapport du CCMC, p. B-12.

constitue un fardeau supplémentaire pour les administrateurs de la bande, en particulier ceux des petites bandes. En outre, en supposant que la disposition s'étend aux programmes et aux services fédéraux, on peut soutenir que c'est le gouvernement fédéral qui est le mieux placé, sur le plan des ressources et des connaissances, pour donner les renseignements voulus dans ce cas.

Actuellement, la *Loi sur les Indiens* ne protège pas le conseil ou les employés de la bande des poursuites civiles reliées au travail ou à l'activité administrative. Le projet de loi C-61 prévoit que la responsabilité des membres du conseil et des employés de la bande sera limitée en ce qui concerne les faits accomplis de bonne foi dans l'exercice d'un pouvoir ou d'une tâche attribuée en vertu de la *Loi sur les Indiens*, du projet de loi, de règlements découlant de ces lois, d'un code de gouvernance prévu dans la LGPN ou d'un règlement administratif adopté en vertu de la *Loi sur les Indiens* (art. 14).

E. Dispositions relatives aux pouvoirs du conseil de bande

1. Capacité juridique (art. 15)

La *Loi sur les Indiens* définit la bande et le conseil de bande et leur confère des pouvoirs, mais jusqu'ici, elle n'a reconnu explicitement ni l'une ni l'autre comme personne morale. Les bandes au sens de la *Loi sur les Indiens* sont considérées comme des entités juridiques uniques, au statut plus ou moins ambigu selon le droit canadien – des personnes morales pour l'application de certaines lois, mais pas des autres[(88)]. Le CCMC conclut dans son rapport que « si les bandes voyaient leur capacité juridique clarifiée et sa portée accrue, il est clair qu'elles en tireraient certains avantages »[(89)].

Le projet de loi C-61 propose qu'une bande au sens de la *Loi sur les Indiens* ait « la capacité [juridique, les droits, les pouvoirs et les privilèges] d'une personne physique », y compris le droit de passer des contrats, de s'engager dans des transactions de biens et des actions en justice, d'accomplir tout acte qui découle de l'exercice de sa capacité ou qui y est accessoire (par. 15(1)) et que la capacité de la bande soit exercée par son conseil (par. 15(2)). La définition du paragraphe 15(1) renvoie au contenu général des définitions employées pour des bandes

---

(88) Bien que certains tribunaux aient statué qu'une bande peut intenter une poursuite, être poursuivie et s'engager par contrat, d'autres ont décidé qu'une bande n'est pas une « personne », n'a pas de personnalité juridique et ne peut pas posséder de biens immobiliers.

(89) Rapport du CCMC, p. C-15.

particulières dans diverses lois fédérales qui établissent le gouvernement autonome ou d'autres régimes[(90)] et correspond généralement à une des options contenues dans le rapport du CCMC[(91)].

Le rapport du CCMC fait état d'une opinion persistante selon laquelle le fait de mettre les bandes sur le même pied que les personnes morales les rend semblables à des entités morales et représente un changement fondamental de leur statut[(92)]. Le CCMC recommande que pour tout changement dans ce domaine, « des dispositions assurent que ces derniers ne portent pas atteinte à la nature unique [des bandes] en vertu du droit canadien actuel. Les bandes ne doivent pas être transformées en sociétés. » De même, les préoccupations à l'égard de l'augmentation éventuelle de la vulnérabilité des terres des réserves et de l'argent des bandes ont amené le CCMC à conclure qu'il est essentiel que ces intérêts ne soient pas touchés par les modifications concernant la capacité juridique des bandes. De manière générale, le projet de loi reflète ces préoccupations. Bien qu'il ne reconnaisse pas de manière explicite la nature unique du statut juridique des bandes, le projet de loi prévoit que la définition contenue au paragraphe 15(1) ne changera pas ce statut et n'aura pas l'effet de constituer la bande en personne morale (par. 15(3)), qu'elle ne portera pas atteinte aux intérêts des membres à l'égard des terres de la réserve ou de l'argent de la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens* (art. 15(4)).

Pour ce qui est d'une autre préoccupation concernant le rapport fiduciaire entre la Couronne et les bandes, le CCMC signale que la définition de la capacité juridique des bandes n'aura pas d'effet sur « le rapport fiduciaire général qui existe entre la Couronne et les Premières nations », mais que les autres modifications conférant aux bandes un pouvoir accru sur leurs intérêts pourraient toucher des obligations fiduciaires particulières[(93)]. Le CCMC mentionne le besoin d'harmoniser la définition de capacité juridique contenue dans le projet de loi C-61 avec celles d'autres lois, lesquelles ne sont pas modifiées par ce projet de loi.

---

(90) *Loi sur les Cris et les Naspiskis du Québec*, *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande Sechelt*, *Loi sur l'autonomie gouvernementale des Premières nations du Yukon*, *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake*, *Loi sur la gestion des terres des premières nations*.

(91) Rapport du CCMC, p. C-20.

(92) À cet égard, une option envisagée par le CCMC, pour laquelle le consensus n'a pas été atteint, prévoyait de rendre facultative les nouvelles dispositions visant à améliorer la capacité juridique, p. C-23 à 26.

(93) Rapport du CCMC, p. C-17. Le Comité souligne la distinction entre relation fiduciaire et obligations fiduciaires, en faisant remarquer que si un ministre n'a plus de compétence dans un domaine, l'obligation fiduciaire dans ce domaine prendra fin elle aussi, p. B-4 et 5 (note).

2. Pouvoirs législatifs (art. 16 à 18, 33, 37, 51, 53 à 55, 59)

Selon la *Loi sur les Indiens*, le pouvoir actuel d'un conseil de bande en matière de règlements administratifs relatifs à la réserve peut être considéré comme analogue à certains égards à celui des municipalités assujetties aux lois provinciales, la compétence du conseil étant limitée aux questions déléguées et précisées par la *Loi sur les Indiens*. Depuis longtemps, les bandes et les organisations qui les représentent critiquent ces limites, soutenant qu'elles les empêchent de recourir aux pratiques législatives traditionnelles. Actuellement, la *Loi sur les Indiens* prévoit la prise de règlements administratifs de bande comme suit :

- Le paragraphe 81(1) donne une liste de 22 domaines pour lesquels un conseil peut prendre des règlements administratifs visant des questions locales comme l'affectation des terrains de la réserve, le fait de résider sur la réserve, le zonage, le contrôle de la circulation, la violation du droit de propriété et autres questions de loi et d'ordre, la protection de la faune et de la flore ainsi que l'élevage des animaux. Les règlements administratifs pris en vertu de l'article 81 ne doivent pas être incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou ses règlements. Sous ce rapport, le paragraphe 73(1) donne au gouverneur en conseil un pouvoir de réglementation rarement exercé à l'égard de questions étroitement liées, quand elles ne se chevauchent pas. Tous les règlements administratifs pris en vertu de l'article 81 sont assujettis au pouvoir de révocation du Ministre (art. 82).

- L'article 83 autorise les conseils à prendre plusieurs catégories de règlements administratifs en matière de finances, sous réserve de l'approbation du Ministre et du pouvoir qu'a le gouverneur en conseil de réglementer d'exercice du pouvoir de réglementation des conseils de bande.

- En vertu de l'article 85.1, un conseil de bande peut adopter des règlements régissant l'usage de boissons alcoolisées sur une réserve, avec l'approbation d'une majorité d'électeurs qui participent au vote et à condition que le Ministre en reçoive des copies immédiatement.

Le rapport du CCMC laisse entendre que bon nombre des pouvoirs mentionnés à l'article 81 « paraissent désuets » et ne font « même pas mention » d'une foule de questions telles que les litiges entre propriétaires et locataires et les questions d'environnement, pour lesquels il y aurait lieu d'élargir le pouvoir des conseils de bande[94]. Les membres du Comité appuient l'élimination de la compétence ministérielle concernant les règlements administratifs d'une bande[95].

---

(94) *Ibid.*, p. F-15 et 16.

(95) *Ibid.*, p. F-13 et 14.

a. Règlements généraux (art. 16 et 17)

Le projet de loi C-61 retient l'essentiel des questions qui peuvent faire l'objet de règlements administratifs mentionnées actuellement aux articles 81, 83 et 85.1 de la *Loi sur les Indiens*, en modernise la langue et les regroupe sous deux titres nouveaux : le conseil de bande peut adopter des « textes législatifs » « à des fins locales, applicables dans sa réserve » (par. 16(1)), et « pour les besoins de la bande » (par. 17(1)) (souligné par l'auteure). Cette différenciation semble refléter la distinction, apportée dans la décision *Corbiere*, entre les questions d'intérêt primordial pour les membres de la bande qui vivent dans la réserve et celles qui touchent les membres de l'intérieur et de l'extérieur de la réserve. Le projet de loi ne contient pas de disposition relative à la compétence ministérielle en ce qui concerne les processus législatifs des conseils.

Les paragraphes 16(1) et 17(1) modifient l'étendue des pouvoirs du conseil en augmentant sa compétence législative :

- à des fins locales, concernant la prévention des dommages matériels (al. 16(1)*b*)), la prestation de services par la bande (al. 16(1)*d*)) et la location à des fins d'habitation (al. 16(1)*i*))[96];
- pour les besoins de la bande, concernant la protection, la conservation des ressources naturelles « dans la réserve » et leur disposition (al. 17(1)*a*)) et la préservation de la culture et de la langue de la bande (al. 17(1)*c*)).

Le projet de loi C-61 abroge la plupart des dispositions de la *Loi sur les Indiens* sur les règlements administratifs (art. 53 et 55), notamment celles qui décrivent les pouvoirs de réglementation en matière d'« argent ». Certaines de ces dernières demeurent cependant en vigueur, de même que l'exigence connexe de l'approbation ministérielle (art. 54)[97]. Le projet de loi abroge également le paragraphe 73(1) de la *Loi sur les Indiens* (art. 51), mais non le pouvoir général qu'a le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 73(3) de la *Loi sur les Indiens* d'établir des règlements « en vue de l'application de la présente loi ». Comme il a déjà

---

(96) Le projet de loi C-61 ne contient pas de disposition autorisant les conseils à prendre des textes législatifs sur les questions environnementales locales, comme le propose le CCMC, ce qui témoigne peut-être de la complexité des questions de compétence dans le domaine.

(97) Les règlements en matière de finances retenus à l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* comprennent ceux qui sont reliés à la taxation aux fins locales, à l'exécution de paiements, au recouvrement des intérêts et à la collecte de fonds auprès des membres de la bande pour des projets. Les autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant les règlements financiers (art. 83 et 84) seraient abrogées par la Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations, un avant-projet de loi publié pour consultation le 15 août 2002 et décrit comme le troisième élément d'un plan conçu pour améliorer l'autonomie des bandes, les deux autres étant la LGPN et la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*.

été mentionné, le projet de loi C-61 accorde un pouvoir de réglementation analogue, disposant qu'il ne peut être exercé à l'égard des questions pour lesquelles le conseil pourrait adopter des textes législatifs en vertu des articles 16 et 17 (art. 33).

Les articles 16 et 17, tout comme les dispositions qui abrogent les articles de la *Loi sur les Indiens* en matière de réglementation, entreront en vigueur par décret du gouverneur en conseil[(98)]. L'article 33 autorisant l'adoption de règlements pour l'application du projet de loi entrera en vigueur à la date fixée par décret (art. 59).

b. Textes législatifs sur la gouvernance (art. 18)

En plus de redéfinir et d'accroître la compétence actuelle des conseils en matière de règlements administratifs, la LGPN définit de nouveaux pouvoirs prendre des textes législatifs, concernant les questions de gouvernance, qui semblent correspondre de manière générale aux recommandations du CCMC à cet effet[(99)]. L'alinéa 18(1)*a*), par exemple, autorise un conseil de bande à prendre des textes législatifs régissant l'établissement, la composition et les attributions d'« organismes » ainsi que leur lien avec la bande[(100)]. Un organisme pourrait, par exemple, être créé afin d'appliquer les mesures de redressement en vertu de l'article 11 pour le traitement des plaintes provenant des membres de la bande. La plupart des pouvoirs discrétionnaires décrits au paragraphe 18(1) ont trait aux questions qu'il faut inclure dans les codes de gouvernance[(101)], notamment l'élection des membres du conseil (al. 18(1)*c*)), les conflits d'intérêts (al. 18(1)*d*)) ainsi que l'accès à l'information et les renseignements personnels (al. 18(1)*e*))[(102)].

---

(98) Conformément à l'article de transition 37, les règlements administratifs d'une bande qui sont en vigueur au moment de l'abrogation de la disposition de la *Loi sur les Indiens* concernant la réglementation générale et qui ne sont pas incompatibles avec la LGPN ou les codes de gouvernance de la bande seront réputés textes législatifs de la bande en vertu de la LGPN et devront être déposés dans les recueils dans les délais impartis conformément à l'article 30. Les dispositions relatives aux recueils sont exposées à la rubrique « E.4. Recueils » de la présente section.

(99) Rapport du CCMC, p. F-29 et 30.

(100) Le rapport du CCMC parle des « comités du conseil de bande », *ibid.*

(101) Le projet de loi C-61 ne dispose pas que les textes législatifs dans ces domaines doivent être compatibles avec les dispositions sur les questions correspondantes dans les codes de gouvernance pertinents, ni ne prévoit de situations d'incompatibilité éventuelles. Le rapport du Comité suppose que les textes législatifs traitant de la matière des codes ne pourraient pas être incompatibles avec les dispositions de ces derniers (Rapport du CCMC, p. F-22).

(102) Les conditions pour conclure des transactions commerciales peuvent aussi faire l'objet de textes législatifs en vertu du paragraphe 18(1).

Il est à remarquer que l'alinéa 18(1)*b*) permet aussi au conseil de bande de prendre des textes législatifs pour la délégation « à une personne ou à un organisme des pouvoirs conférés au conseil » en vertu du projet de loi ou de la *Loi sur les Indiens*, à l'exception de ceux prévus à l'article 18 du projet de loi. Cette disposition de portée assez générale s'applique autant aux pouvoirs que le projet de loi donne au conseil de proposer des codes (art. 4) et de prendre des textes législatifs (art. 11, 16 et 17) qu'au pouvoir de prendre des règlements administratifs et d'affecter des terres de la réserve et aux autres pouvoirs du conseil qui demeurent en vertu de la *Loi sur les Indiens*. De plus, le projet de loi C-61 autorise les conseils de deux bandes ou plus à prendre des textes législatifs prévoyant l'« établissement conjoint » d'un organisme délégué, sa composition, ses attributions et son lien avec les bandes participantes (par. 18(2)). Il ne précise pas la capacité juridique d'un organisme délégué établi par une bande seule ou conjointement, ni n'exige que les textes législatifs pris par une ou plus d'une bande décrivent la procédure particulière à l'établissement de cet organisme, par exemple l'approbation préalable des électeurs de la bande(103).

L'alinéa 18(1)*b*) et le paragraphe 18(2) confèrent un pouvoir de délégation étendu. La documentation préparée par le gouvernement laisse supposer que les deux pouvoirs « seraient particulièrement utiles aux petites communautés dont les capacités limitées pourraient autrement constituer un obstacle à la mise en œuvre de la Loi sur la gouvernance des Premières nations »(104). Sur cette question, le rapport du CCMC fait état de l'absence de disposition relative à la délégation des pouvoirs du conseil dans la *Loi sur les Indiens* et recommande que les conseils soient autorisés « à déléguer certains pouvoirs à un conseil de santé, à un conseil tribal ou à une autre entité en vertu de la *Loi sur les Indiens*, à condition que les pouvoirs législatifs puissent uniquement être délégués à un autre organisme élu »(105). Le projet de loi ne détermine pas les conditions relatives à la délégation et peut accroître l'étendue de la délégation envisagée par le CCMC.

---

(103) Des avis dans les codes de gouvernance et, probablement, dans l'éventuel régime applicable en l'absence de code s'appliqueraient.

(104) MAINC, « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations », *Pouvoirs de législation* (http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_pl_f.asp).

(105) Rapport du CCMC, p. F-13

3. Incompatibilité des lois (par. 16(2), 17(2), 18(2))

Jusqu'à présent, le pouvoir ministériel à l'égard des questions pouvant faire l'objet de règlements administratifs en vertu de la *Loi sur les Indiens* excluait le besoin de dispositions traitant de conflits entre les règlements administratifs des bandes et la *Loi sur les Indiens* ou d'autres instruments de réglementation fédéraux. Compte tenu de la participation ministérielle réduite dans ce domaine, le projet de loi C-61 prévoit qu'en cas d'incompatibilité entre un texte législatif pris par un conseil et une loi ou un règlement fédéral, l'instrument fédéral l'emporte. De même, un texte législatif d'une bande n'aurait pas préséance sur des règlements incompatibles en vertu de la *Loi sur les pêches*, par exemple.

4. Recueils (art. 30)

Selon le projet de loi, une bande doit tenir un recueil (ou registre) de tous les codes et de tous les textes législatifs adoptés par son conseil en vertu de la LGPN [106], le mettre à la disposition du « public » dans des limites raisonnables (par. 30(1)), et fournir des copies d'un texte législatif ou d'un code à quiconque en fait la demande (par. 30(5)). Le projet de loi prévoit qu'un code ou un texte législatif d'une bande entre en vigueur le jour suivant son dépôt dans le recueil de la bande, à moins qu'une date postérieure soit prévue (par. 30(4)). Le Ministre doit aussi créer un recueil national de tous les codes et de tous les textes législatifs adoptés en vertu de la LGPN et le rendre accessible (par. 30(2)).

Le rapport du CCMC penche en faveur d'un modèle de registre pour les textes législatifs de la bande[107] et d'un « mécanisme officiel »[108] comme le dépôt dans un registre local ou national pour confirmer l'adoption des codes conçus par les bandes. Le CCMC ne semble pas avoir examiné l'option d'un recueil national parallèle pour les textes législatifs ou les codes. Le motif de cette double exigence, d'après la documentation gouvernementale, est d'assurer « un processus transparent qui assure l'accès tant à l'échelle locale que nationale »[109].

---

(106) Le paragraphe 6(3) dispose qu'un code sur le gouvernement de la bande doit comporter des règles relatives à la tenue de ce recueil.

(107) Rapport du CCMC, p. F-27.

(108) *Ibid.*, p. B-17.

(109) MAINC, « Gouvernance des Premières nations », *Dépôt à un registre et attestation des lois et des codes conçus par une bande* (http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_ra_f.asp).

5. Infractions (art. 19 à 29)

Les articles 101 à 107 de la *Loi sur les Indiens* traitent des infractions à cette loi et des sanctions prévues; de l'application par un agent de la paix des règlements administratifs de la bande sur les boissons alcoolisées et d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens*, notamment la saisie et la détention de biens; de la disposition des amendes par la Couronne au profit de la bande ou de ses membres; et de la nomination de juges de paix munis de pouvoirs concernant les infractions au sens de la *Loi sur les Indiens*. Le rapport du CCMC montre que les problèmes associés à l'application des règlements administratifs en vertu de la *Loi sur les Indiens* comprennent l'absence d'un système de contravention et le manque d'agents de la paix et de procureurs(110).

Le projet de loi C-61 doit combler certaines lacunes et accroître les pouvoirs des bandes en matière d'application de la loi, sans modifier les dispositions actuelles de la *Loi sur les Indiens*(111). Il est à remarquer que le projet de loi :

- autorise les bandes à prendre des textes législatifs qui imposent des amendes maximales de 10 000 $ et une peine d'emprisonnement maximale de trois mois, ou l'une de ces peines(112), à quiconque est reconnu coupable d'infraction à leurs dispositions(113) (par. 19(1));

- autorise les conseils à nommer des agents de la bande pour veiller à l'application des textes législatifs de la bande (par. 23(1));

---

(110) Rapport du CCMC, p. F-6. La *Loi sur les Indiens* ne contient aucune disposition explicite pour la nomination d'agents chargés de l'application des règlements administratifs. Bien que des bandes créent des postes d'agent « de surveillance » en vertu de leur pouvoir de prendre des règlements administratifs relatifs au maintien de la loi et de l'ordre (al. 81(1)*c*)), les titulaires ont des tâches limitées et en réalité peu de pouvoirs.

(111) L'article 58 modifie le paragraphe 103(1) de la *Loi sur les Indiens* pour y enlever la mention des dispositions applicables qui sont abrogées par le projet de loi.

(112) Dans le cas d'une loi visant à prévenir la dégradation de l'environnement, l'amende et la peine d'emprisonnement maximales peuvent être fixées à 300 000 $ et six mois, respectivement.

(113) L'article 102 de la *Loi sur les Indiens* prévoit actuellement qu'en l'absence d'autres peines, l'amende maximale pour une infraction à la *Loi* ou à ses règlements est de 200 $. L'article 30 prévoit une amende maximale de 50 $ et un mois d'emprisonnement pour quiconque est reconnu coupable de violation du droit de propriété dans une réserve. Comme le projet de loi C-61 n'abroge pas l'article 30, la sanction pour violation du droit de propriété prévue dans la *Loi sur les Indiens* reste en vigueur, bien qu'un texte législatif d'une bande sur la même question et adopté en vertu de l'alinéa 17(1)*d*) du projet de loi C-61 puisse prévoir une amende équivalant à 200 p. 100 de cette somme.

- prévoit une procédure pour la remise d'avis appliquée par les agents de la paix ou par les agents de la bande désignés (art. 21)[114], et pour le paiement des amendes qui en découlent ainsi que le transfert des biens confisqués au conseil de bande (par. 22(1));

- autorise un agent de la bande à vérifier la conformité aux textes législatifs de la bande en lui donnant le pouvoir d'effectuer les « visites qu'il estime nécessaires » en « tout lieu » de la réserve, d'exiger qu'on lui remette des documents, d'utiliser et de reproduire des données d'autres sources (par. 24(1) et (2));

- exige que quiconque se trouve sur les lieux d'une inspection accorde à l'agent de la bande toute l'assistance possible dans l'exercice de ses fonctions et lui fournisse les renseignements « qu'il peut valablement exiger pour l'application d'un texte législatif de la bande » (art. 25);

- autorise un agent de la bande muni d'un mandat à perquisitionner dans « tout lieu » d'une réserve, s'il a des motifs raisonnables de croire à la présence d'un objet qui sert ou a déjà servi à commettre une infraction prévue dans un texte législatif de la bande, et à confisquer l'objet trouvé (art. 26)[115].

Le projet de loi fait une distinction claire entre les visites (art. 24), visant à vérifier la conformité aux textes législatifs de la bande, et les perquisitions (art. 26), reliées à la perpétration soupçonnée d'infractions à ces textes législatifs. Toutefois, ces dispositions supposent des mesures d'intrusion et peuvent être contestées en vertu de l'article 8 de la *Charte*, qui garantit le droit à la protection contre « les perquisitions et les saisies abusives ». Et bien que l'article 26 exige des « motifs raisonnables » de produire un mandat pour l'exercice du pouvoir de perquisition et de saisie, l'article 24 n'énonce pas de condition préalable à l'exercice du pouvoir de visiter et peut prêter davantage aux accusations de pratiques « abusives ». Dans son rapport, le CCMC fait remarquer que les agents de la bande devraient recevoir « une formation adéquate sur l'exercice régulier » des pouvoirs de perquisition et de saisie; cette observation semble s'appliquer dans la même mesure au pouvoir de faire des visites du projet de loi C-61.

---

(114) En vertu du paragraphe 21(4), une bande peut conclure une entente avec une autorité provinciale compétente concernant le formulaire ou la méthode à utiliser pour la remise d'avis, déterminant ainsi le mode de poursuite applicable.

(115) Les pouvoirs décrits à l'article 26 sont exercés sans mandat seulement dans des « situations d'urgence ». Une perquisition sans mandat dans un local d'habitation nécessite le consentement de l'occupant (art. 27).

Le régime de contraventions du projet de loi C-61 et les amendes plus fortes sont conformes aux recommandations particulières contenues dans le rapport du CCMC(116). Le rapport du CCMC signale que la résolution des problèmes graves liés à l'application des éventuels textes législatifs de la bande exige une augmentation des fonds alloués, notamment pour la formation des agents de la bande, et nécessite des discussions avec d'autres ministères fédéraux.

F. Parties inchangées de la *Loi sur les Indiens*

La plupart des parties de la *Loi sur les Indiens* demeurent intactes. La plupart des modifications importantes proposées dans le projet de loi C-61 et analysées plus haut concernent principalement les dispositions électorales, les règlements administratifs de la bande et les pouvoirs de prendre des textes législatifs(117), tandis que d'autres abrogent les dispositions jugées archaïques depuis longtemps(118).

Les parties de la *Loi sur les Indiens* qui n'ont pas été mentionnées précédemment et restent intouchées dans l'ensemble sont les suivantes.

- Définitions (par. 2(1) et (2))
- Administration (art. 3)
- Application de la loi (art. 4 et 4.1)
- Définition et enregistrement des Indiens (art. 5 à 17)
- Réserves (art. 18 et 19), Possession des terres dans les réserves (art. 10 à 29), Violation du droit de propriété (art. 30 et 31)
- Terres prises pour cause d'utilité publique (art. 35)
- Réserves spéciales (art. 36)

---

(116) En 1996, le projet de loi C-79 contenait des dispositions semblables, mais les augmentations des amendes étaient moins fortes. Le projet de loi ne tient pas compte de la recommandation du CCMC sur le manque de clarté concernant les poursuites en vertu des textes législatifs des bandes. Selon le CCMC, les procureurs provinciaux ou fédéraux refusent parfois d'engager des poursuites en vertu des règlements administratifs d'une bande sous prétexte qu'ils n'entrent pas dans la sphère de leur responsabilité.

(117) Les modifications associées aux modifications corrélatives de la *Loi sur les Indiens* ou les changements mineurs du libellé n'ont pas été examinés.

(118) Les propositions d'abroger les articles 32 à 34, 71, 92 et 93 (art. 46, 50, 57 du projet de loi) sont les mêmes que les abrogations proposées en 1996 dans le projet de loi C-79.

- Cession et désignation (art. 37 à 41)
- Transmission de biens par droit de succession (art. 42 à 44), Testaments (art. 45 et 46), Appels (art. 47), Distribution des biens *ab intestat* (art. 48 à 50)
- Indiens mentalement incapables (art. 51), Tutelle (art. 52)
- Fonds des mineurs (art. 52.1 à 52.5)
- Administration des réserves et des terres cédées ou désignées (art. 53 à 60)
- Administration de l'argent des Indiens (art. 61 à 69)
- Prêts aux Indiens (art. 70)(119)
- Somme payable en vertu d'un traité (art. 72)
- Taxation (art. 87)
- Droits légaux (art. 88 à 90)(120)
- Commerce avec les Indiens (art. 91)
- Écoles (art. 114 à 122)

G. Principales recommandations du rapport du CCMC qui ne figurent pas dans le projet de loi C-61

Certaines recommandations importantes relatives à l'approche législative proposée par le CCMC(121) ne figurent pas dans le projet de loi C-61; elles se rapportent essentiellement aux éléments suivants :

- l'exécution de changements législatifs au moyen de modifications à la *Loi sur les Indiens* plutôt que par une loi distincte;
- la création d'un organisme indépendant pour aider les bandes dans l'exercice des fonctions de gouvernance et d'administration;
- l'inclusion d'une disposition de non-dérogation pour faire en sorte que rien dans la mesure législative ne soit interprété de manière à porter atteinte aux droits ancestraux ou issus des traités;

---

(119) Le projet de loi C-79 proposait d'abroger cet article.

(120) L'article 88 prévoit que les lois provinciales d'ordre général s'appliquent aux Indiens, à condition d'être compatibles avec la *Loi sur les Indiens* et ses règlements et de ne prévoir aucune disposition relative au contenu ou en vertu de cette loi. L'article 56 du projet de loi réunit des éléments du projet de loi et de l'article 88 de la *Loi*.

(121) Voir p. 9 et 10 du présent résumé législatif.

- l'inclusion d'une disposition liant la Couronne, comme c'est le cas dans les lois reliées à des accords sur le règlement des revendications territoriales et d'autres lois récentes telles que la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*.

COMMENTAIRE

Les divergences d'opinion entre le gouvernement et les Premières nations à l'égard de la mesure relative à la gouvernance des Premières nations ont commencé à apparaître pendant la période prélégislative qui a débuté en avril 2001. Comme le confirme une documentation de plus en plus abondante, les divergences sont toujours radicales en ce qui concerne les objectifs, les avantages et les conséquences du projet de loi C-61.

Du point de vue du gouvernement, le projet de loi traduit les engagements pris dans le discours du Trône de janvier 2001 en vue de consolider la gouvernance des Premières nations, et il est essentiel au redressement d'une situation inacceptable pour ces collectivités, attribuable en grande partie aux défauts du régime de la *Loi sur les Indiens*. Le projet de loi C-61 vise donc à combler des lacunes importantes de ce régime, qui ont empêché les collectivités et les gouvernements des Premières nations de voir à la gestion de leurs propres affaires de manière efficace et responsable, en leur fournissant des outils qui devraient leur permettre de se développer économiquement et d'exercer leur pouvoir de prendre des décisions autonomes en réduisant la participation du gouvernement. Pour ce dernier, la LGPN constitue un élément central du plan de réforme général qui vise à moderniser les régimes de gouvernance des Premières nations et qui comprend la *Loi sur la gestion des terres des premières nations* (1999) et la loi prévue en matière de finances. Elle n'a pas pour but de remplacer les traités historiques, de compromettre les démarches en cours portant sur les traités et l'autonomie gouvernementale, ou de modifier les responsabilités de fiduciaire du gouvernement à l'égard des Premières nations.

L'Assemblée des Premières Nations (APN) et les autres organisations représentant les Autochtones des différentes régions du pays voient le projet de loi C-61 d'un œil différent. En résumé, leurs principales critiques sont les suivantes : le projet de loi a été rédigé sans consultation ou consentement à la suite d'un processus défectueux; il est fondé sur le paragraphe 91(24) de la Constitution de 1867, plutôt que sur une approche basée sur les droits en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; il constitue une attaque contre les traités historiques et une

menace pour le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale prévu à l'article 35; il impose un contrôle bureaucratique accru sur la vie des gens des Premières nations sans résoudre les anciens problèmes sociaux et économiques; il ne répond pas aux besoins urgents des collectivités des Premières nations en matière de santé, de logement et d'emploi, ou ne tient pas compte des préoccupations des femmes des Premières nations; il impose une approche uniformisée comportant des exigences supplémentaires pour toutes ces collectivités et aucun engagement parallèle pour fournir les ressources ou les appuis nécessaires; il sert les intérêts du gouvernement en réduisant la responsabilité fédérale, augmente les coûts de la gouvernance et ne prévoit pas de mesures pour rendre ces collectivités aptes à développer leur économie.

Les critiques à l'égard du projet de loi concernent en particulier l'absence d'une disposition de non-dérogation. L'inclusion d'une telle disposition est perçue comme une exigence fondamentale dans la première réforme d'importance de la *Loi sur les Indiens* depuis l'entrée en vigueur de l'article 35 en 1982. Les représentants des Premières nations ont exprimé d'autres préoccupations, ayant trait souvent à la capacité et au coût, notamment le seuil de 25 p. 100 pour l'adoption d'un code (art. 4); l'habilitation législative du Ministre à intervenir dans les opérations financières des collectivités des Premières nations (art. 10); l'exigence pour toutes les collectivités de créer une procédure de redressement (art. 11); la disposition sur la capacité juridique (art. 15); les dispositions relatives à l'application, en particulier les mesures autorisant la perquisition et la saisie (art. 19 à 29); la préservation de la compétence ministérielle dans les appels relatifs aux élections (art. 32); et l'abrogation de l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (art. 41).

À son assemblée générale annuelle (AGA) de juillet 2002, l'APN a confirmé sa position à l'égard du projet de loi C-61 dans une résolution où elle affirme que cette mesure constitue une violation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et s'engage à s'y opposer. La résolution demande aux chefs de l'APN de veiller à faire connaître cette opposition, notamment au moyen de la procédure parlementaire. Une résolution distincte donne avis de l'intention des Premières nations « de renforcer et de soutenir nos propres régimes de gouvernance, de promulguer et d'appliquer nos propres lois sans ingérence du gouvernement fédéral et des politiques et règlements législatifs » [traduction]. L'AGA a approuvé le plan des Premières nations de février 2000 comme solution de remplacement au projet de loi C-61.

Le 15 juillet 2002, David Ahenakew, ancien chef national de l'APN et président du Federation of Saskatchewan Indian Nations Senate, a entrepris une contestation du projet de

loi C-61 à la Cour fédérale, en alléguant, notamment, que ce dernier contrevient aux obligations fiduciaires du gouvernement envers les Premières nations et en cherchant, entre autres solutions, à obtenir une injonction pour interdire l'adoption du projet de loi. L'action en justice a l'appui de l'APN.

L'opposition des Premières nations au projet de loi C-61 n'est pas généralisée. Le chef national du Congrès des peuples Autochtones (CPA) décrit le projet de loi comme une mesure visant à éliminer les articles désuets de la *Loi sur les Indiens* et comme un élément positif pour les Autochtones représentés par le CPA, puisqu'il fournit aux membres qui résident à l'extérieur de la réserve le moyen et les modalités pour exercer leur droit de vote aux élections de la bande. Selon la présidente de l'Association nationale des femmes autochtones, le projet de loi comporte des aspects positifs tels que les dispositions relatives à la protection des droits de la personne, qui contribueront à améliorer la vie des femmes dans les réserves et le pouvoir des conseils de bande de prendre des textes législatifs sans ingérence ministérielle. Des membres des Premières nations ont exprimé leur appui aux dispositions relatives à la responsabilisation, en particulier, ou, de manière plus générale, aux solutions pratiques proposées par le projet de loi. D'autres, tout en admettant les propositions comme le retrait de l'exemption prévue par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, sont d'avis que les points positifs ont été annulés par les défauts du processus.

Les opinions non autochtones exprimées dans les éditoriaux, quoique variées, sont plutôt favorables à la LGPN, qualifiant le projet de loi de « début prometteur », « nécessaire et attendu », indiquant la « bonne voie », « une ébauche directe et sensée », « tenant compte des griefs des Autochtones », « établissant un meilleur cadre de travail » pour les gouvernements des Premières nations, et que ces derniers n'ont rien à craindre de cette mesure législative. Bien que, à leur avis, le projet de loi ait des effets positifs considérables, certains croient que le gouvernement devrait admettre qu'il s'agit « en réalité d'assimilation ». Par ailleurs, d'autres sont d'avis que la LGPN a été rédigée sans la collaboration et la participation voulues et proposent donc le retrait du projet de loi pour permettre un retour aux discussions entre le gouvernement et les Premières nations afin de résoudre les questions en litige. Ils ajoutent que Ministre a « perdu tout espoir d'obtenir l'appui » des chefs en ce qui concerne la LGPN.

Les commentaires provenant du secteur universitaire, divergents eux aussi, ont tendance à être davantage critiques à l'égard du projet de loi C-61.

ANNEXE

HISTORIQUE SÉLECTIF DE LA *LOI SUR LES INDIENS*

HISTORIQUE SÉLECTIF DE LA *LOI SUR LES INDIENS**

1876 à 1985

La première *Loi sur les Indiens* (la *Loi*) codifiée, adoptée en 1876, traduisait la préoccupation du gouvernement au sujet de la gestion des terres, de l'appartenance aux Premières nations et du gouvernement local, ainsi que de l'objectif final de l'assimilation totale des populations autochtones du Canada. Malgré de fréquentes modifications de 1876 à 1951 dans des domaines comme la colonisation des réserves dans l'Ouest, le choix des dirigeants(1), l'émancipation(2) et l'interdiction des pratiques traditionnelles, les principes sous-jacents visant la civilisation, l'assimilation et la protection des Indiens n'ont pas changé(3). Les modifications en question avaient généralement comme effet d'accroître le contrôle exercé par le gouvernement et de réduire l'autonomie des bandes indiennes.

De 1946 à 1948, un Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'examiner la *Loi* a pris connaissance des piètres conditions de vie des Autochtones, de l'ingérence du gouvernement dans les affaires des bandes, des obligations contractées dans des traités mais non respectées et d'autres aspects préoccupants. Le rapport de ce comité reflétait pourtant peu des priorités des Autochtones; le Comité proposait de réviser la *Loi* de manière à en retirer bon nombre des mesures coercitives sans toutefois nuire à l'objectif de l'assimilation(4). La *Loi* modifiée de 1951 qui en a découlé différait peu de sa version précédente, puisqu'elle en conservait les principaux éléments, tout en réduisant dans une certaine mesure le rôle du ministre des Affaires indiennes (le Ministre) auprès des gouvernements de bande et en augmentant leur autonomie en matière de gestion des réserves.

---

* Ce survol historique s'inspire largement de documents déjà rédigés par l'auteure et par l'ancienne analyste de la Direction de la recherche parlementaire Jill Wherrett.

(1) L'évolution du régime de gouvernement élu de la *Loi sur les Indiens* est résumée dans une étude générale (BP-175F) de la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement rédigée en 1991 par Wendy Moss (Cornet) et Elaine Gardner O'Toole et intitulée *Les Autochtones : Historique des lois discriminatoires à leur endroit*, sous la rubrique autonomie gouvernementale.

(2) Le processus par lequel un Indien renonce à son statut d'Autochtone et à l'appartenance à sa bande a été aboli en vertu de modifications apportées à la *Loi* en 1985.

(3) Voir J. Leslie et R. Macguire, *Historique de la Loi sur les Indiens*, 2e éd., Ottawa, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1979; W. Daugherty et J. Madill, *Indian Government Under Indian Act Legislation 1868-1951*, Ottawa, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1980; J. Taylor, *Politique canadienne relative aux Indiens pendant l'entre-deux-guerres, 1918-1939*, Ottawa, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1984.

(4) J. Miller, *Skyscrapers Hide the Heavens: A History of Indian-White Relations in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, p. 221

Les personnes qui ont participé aux consultations sur les autres révisions de la *Loi*, au cours des années 1960, ont insisté sur la nécessité de respecter des droits spéciaux, de répondre aux griefs de longue date et de donner aux Indiens un pouvoir de décision accru[5]. Le gouvernement a plutôt publié en 1969 le *Livre blanc sur la politique relative aux Indiens*, qui a été retiré en 1971, après que les nations autochtones eurent rejeté le projet d'abroger la *Loi* et de mettre fin au statut juridique distinct d'« Indien ».

Les droits ancestraux et issus de traités ont été reconnus et affirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En 1983, un comité spécial de la Chambre des communes a effectué une étude qui a fait date sur l'autonomie gouvernementale. Les Indiens qui se sont présentés devant le Comité Penner ont critiqué la *Loi*, notamment parce qu'elle était dépourvue de mesures les habilitant à gérer leurs propres collectivités; le Ministre d'alors estimait que la *Loi* présentait des défauts, notamment l'autorité du gouvernement sur les pouvoirs et les actifs des bandes, la limitation de l'utilisation des terres des réserves et l'ambiguïté du statut juridique des bandes. Le Comité concluait que le fondement stratégique de la *Loi* était désuet; il proposait de donner un cadre législatif à l'autonomie gouvernementale et déconseillait de modifier la *Loi* en vue d'atteindre l'autonomie gouvernementale[6].

1985 à 1997[7]

Adopté en 1985, le projet de loi C-31 visait à éliminer la discrimination fondée sur le sexe et l'état civil contenue dans les dispositions de la *Loi* relatives à l'inscription[8], de rétablir ou de reconnaître les personnes qui avaient été privées de leur statut par ces dispositions et de confier pour la première fois aux bandes le pouvoir de contrôler l'appartenance[9]. Le

---

(5) S. Weaver, *Making Canadian Indian Policy: The Hidden Agenda, 1968-1970*, Toronto, University of Toronto Press, 1981, p. 5.

(6) Chambre des communes, Comité spécial de la Chambre des communes sur l'autonomie gouvernementale des Indiens, *L'autonomie politique des Indiens au Canada : Rapport du Comité spécial*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1983.

(7) L'évolution récente des questions relatives à la *Loi* n'est pas examinée dans le présent résumé législatif; elle l'est toutefois dans un document de la Direction de la recherche parlementaire préparé par l'auteure et ntitulé *La Loi sur les Indiens*, TIPS-17F, révisé en juin 2001 (http://lpintrabp/apps/tips/tips-cont.asp?Language=E&Heading=14&TIP=47).

(8) Le but visé était de rendre la *Loi* conforme aux garanties d'égalité des droits énoncées à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, entré en vigueur en avril 1985.

(9) Auparavant, la seule condition à respecter pour appartenir à une bande consistait à avoir le statut d'Indien. Dans certaines limites précises, le projet de loi C-31 autorisait les bandes à établir leurs propres critères d'appartenance.

projet de loi C-31 accroissait le pouvoir de réglementation des bandes, notamment en matière de résidence sur les réserves et de mise en valeur des terres des réserves. Les effets controversés du projet de loi comprennent une hausse accélérée du nombre d'Indiens inscrits – et de la pression qui en résulte sur les ressources collectives et gouvernementales – et une capacité différente de transmettre le statut d'Indien aux enfants, du fait de l'existence de différentes catégories de personnes inscrites. Les effets des dispositions de ce projet de loi sur l'appartenance se font sentir encore aujourd'hui[(10)].

Un examen en plusieurs étapes de la *Loi*, qui a eu lieu de 1986 à 1990 et a comporté une certaine mesure de consultations auprès des organisations autochtones, a porté sur un certain nombre de secteurs de réforme et visait à proposer des changements législatifs facultatifs qui permettraient aux différentes bandes de choisir le moment où elles étaient disposées à assumer davantage de responsabilités[(11)]. Alors que se poursuivait l'examen général de la question, la « modification de Kamloops » de 1988 (projet de loi C-115) a clarifié le statut des terres de réserve cédées ou « désignées » conditionnellement et a conféré aux conseils de bande le pouvoir de percevoir des impôts. En 1993, des groupes de travail de chefs soutenus par le MAINC ont réduit le champ des priorités d'intervention législative auxquelles les bandes consentiraient à trois : les terres, les forêts et l'argent. La *Loi sur la gestion des terres des premières nations* de 1999 est la seule initiative de ce groupe qui a abouti à une loi[(12)].

En avril 1995, le Ministre d'alors a entamé un processus destiné à modifier la *Loi* et a assuré aux chefs que seuls seraient apportés les changements avalisés par les Premières nations[(13)]. En raison des vives réactions négatives de certains groupes de dirigeants autochtones

(10) Une contestation constitutionnelle du modèle d'admission des membres contenu dans le projet de loi C-31 est en cours depuis 1986 : *L'Hirondelle c. Canada*, Cour fédérale du Canada, dossiers T-66-86 A et B, ou *Sawridge Band* c. *Canada* (la cause Twinn).

(11) Voir Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien *Examen du secteur Terres, Revenus et Fiducie : Rapport de la Phase I*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1988; et *Rapport de la Phase II*, 1990.

(12) L.C. 1999, ch. 24. Cette loi et sa documentation sont analysés dans un document préparé en octobre 1998 par Jill Wherrett, alors de la Direction de la recherche parlementaire, et intitulé *Projet de loi C-49 : Loi portant ratification de l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des premières nations*, LS-324F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire. En vertu de cette loi, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux terres cessent de s'appliquer aux Premières nations signataires qui adoptent des codes fonciers prescrits. Au mois de juillet 2002, cinq des 14 collectivités participantes l'avaient fait.

(13) Des propositions de modifications ont été communiquées aux dirigeants des Premières nations en septembre 1995; elles concernaient les terres des réserves, les ressources naturelles, les successions, l'argent des Indiens, les élections, les règlements administratifs et l'éducation.

aux propositions de septembre 1996, le projet de loi C-79 : Loi proposée sur la modification facultative de l'application de la Loi sur les Indiens, a été modifié avant d'être déposé à la Chambre des communes en décembre 1996. Comme le laisse entendre le titre, ce projet de loi aurait permis aux bandes d'adhérer à une série de changements à la *Loi*, mais pas de s'y soustraire. Ces changements touchaient, entre autres choses, aux terres des réserves, à la capacité juridique des bandes, aux élections des conseils de bande et au pouvoir de réglementation ainsi qu'aux règles de succession. Vu le contexte constitutionnel où ces changements étaient proposés, le projet de loi C-79 comportait également une disposition de non-dérogation en vertu de laquelle il ne fallait voir ni dans la *Loi* ni dans les modifications une abrogation des droits ancestraux ou issus de traités existants, y compris le droit inhérent à l'autonomie politique, ni une dérogation à ces droits.

Après le débat de la première lecture, le Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord de la Chambre des communes a tenu des audiences sur le projet de loi C-79, de février à avril 1997. Pour l'essentiel, les Premières nations rejetaient le projet de loi pour des motifs de procédure et de fond. Les préoccupations générales communes portaient sur le processus de consultation préalable, les priorités différentes des Premières nations, la conservation des pouvoirs ministériels, les effets éventuels de l'adhésion, les effets de la mesure législative sur le droit inhérent à l'autonomie politique des Premières nations et leurs droits ancestraux et issus de traités garantis par la Constitution et, enfin, les obligations fiduciaires du gouvernement à l'endroit des Premières nations. Plus particulièrement, les Premières nations dénonçaient le faible seuil d'adhésion et la définition de la capacité juridique des bandes(14). Le projet de loi C-79 est mort au *Feuilleton* au printemps 1997.

Dans son rapport de novembre 1996, la Commission royale sur les peuples autochtones recommandait d'adopter une loi sur la reconnaissance et le gouvernement des nations autochtones qui :

> devrait modifier la *Loi sur les Indiens* de telle sorte que les dispositions de celle-ci ne s'appliquent à une nation autochtone

---

(14) Le projet de loi C-79 et les délibérations connexes du Comité sont examinés par l'auteure dans un résumé législatif (LS-280F) intitulé *Projet de loi C-79 : Loi permettant la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire, avril 1997.

reconnue, exerçant des pouvoirs en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que dans la limite que cette nation souhaite.

Nous ne formulons aucune recommandation particulière concernant la modification ou l'abrogation de la *Loi sur les Indiens*. L'avenir de cette loi, et notamment la question des terres, des ressources et de l'obligation de fiduciaire applicable actuellement aux terres de réserve, sont des sujets qui devraient être réglés par négociation. Dans la pratique, le retrait du régime de la *Loi sur les Indiens* devrait se faire progressivement de manière à laisser une période d'adaptation aux bandes qui feront partie d'une nation autochtone reconnue aux termes de la loi sur la reconnaissance et le gouvernement des nations autochtones.(15)

---

(15) Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, Volume 2 : *Une relation à redéfinir*, Première partie, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1996, p. 353.